Franz L. Neumann

Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura

Società editrice il Mulino

Indice

Introduzione all'edizione italiana

di Gaetano Vardaro

Oltre il diritto del lavoro: un Holzweg nell'opera di Franz Neumann

1. *La riscoperta di Neumann negli ambienti statunitensi e tedesco-occidentali*: a) *la riscoperta politico-sociologica*

Nelle biografie di Franz Neumann i suoi collegamenti col diritto del lavoro vengono ricordati esclusivamente come momento d'avvio di una più ampia riflessione sui rapporti fra stato e società nei sistemi politici moderni, la quale avrebbe raggiunto la piena maturità solo all'atto del definitivo distacco dal diritto del lavoro e della concentrazione su temi piú specificamente politico-sociologici.

Questo modo frettoloso di liquidare la componente giuslavorista del pensiero di Neumann dipende molto probabilmente dal fatto che fino ad oggi l'interesse per questo autore si è sviluppato, prevalentemente, negli ambienti delle scienze politico-sociali. L'opera di Neumann ha, infatti, conosciuto, dopo la fine della seconda guerra mondiale, due successive fasi di riscoperta: una prima, verso la fine degli anni '50, ad opera della cultura nordamericana [1]; una seconda, alla fine degli anni '70, ad opera di quella tedesco-occidentale [2]. In

[1] Nel 1957 appare, curata da H. Marcuse, l'antologia *The Democratic and the Authoritarian State*, New York, The Free Press (trad. it. *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973), mentre risale al 1963 la ristampa di *Behemoth. Structure and Practice of National Socialism* (che è del 1942), New York, Octagon Books (trad. it. *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano, Feltrinelli, 1977).

[2] La traduzione tedesca di *The Democratic and the Authoritarian State* è del 1967 (*Demokratischer und autoritäter Staat*, Frankfurt a.M., Eva), mentre quella del *Behemoth* è del 1976 (*Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus*, Frankfurt a.M., Eva). Nel 1978 è poi apparsa un'antologia comprendente saggi dal 1930 al 1954 (dei quali solo uno era già apparso nell'antologia marcusiana) dal titolo *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, curata da A. Söllner. Sempre a cura di Söllner è apparso nel 1980 *Die Herrschaft des Gesetzes*, Frankfurt a.M., Suhrkamp (che è la traduzione dall'inglese della tesi di specializzazione, discussa da

entrambi i casi, però, si è trattato di una riscoperta politico-sociologica, per modo che le implicazioni giuslavoristiche dell'opera di Neumann o sono state senz'altro trascurate, oppure, quand'anche sono state prese in considerazione, hanno assunto un rilievo assolutamente marginale.

Per quanto riguarda la riscoperta statunitense, si ricorderà infatti che l'opera di Neumann, sia pure senza ritrovare l'incidenza avuta negli anni '40, è stata oggetto di rinnovato interesse, verso la fine degli anni '50: essa è stata però riguardata, da un lato, come uno dei due poli del dibattito sul totalitarismo, sviluppatosi in America negli anni della guerra fredda (l'altro polo fu rappresentato da *The Origins of Totalitarianism* di Hannah Arendt)[3] e, dall'altro, come uno dei maggiori contributi allo studio della società di massa, avviato dal francofortese *Institut für Sozialforschung* nel corso della sua emigrazione americana e poi proseguito da quanti fra i suoi collaboratori (a cominciare da Herbert Marcuse) scelsero di restare negli Stati Uniti anche dopo la fine della seconda guerra mondiale[4]. Non a caso gli scritti di Neumann riscoperti in questo periodo risalgono tutti alla fase « americana » della sua vicenda intellettuale (quella che va dal suo arrivo negli Usa nel '36 — dopo la fuga dalla Germania nazista ed una breve permanenza in Inghilterra — fino alla sua scomparsa, avvenuta nel '54, a seguito di un incidente automobilistico) ed hanno tutti una diretta connessione coi principali temi di dibattito delle *Social Sciences* statunitensi[5]. Ecco perché anche quando è stata sottolineata la carica critica del

Neumann nel 1936 alla London School of Economics, e finora inedita). Nel 1966 era stato frattanto ripubblicato *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung*, in H. Potthoff, E. Fraenkel, F. Neumann, O. Kahn-Freund, *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1919-33*, a cura di T. Ramm, Neuwied a.R. - Berlin, Luchterhand, 1966, pp. 113 ss.

[3] Trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Milano, Ed. Comunità, 1967.

[4] In questo senso H. S. Hughes, *The Sea Change*, New York, Harper & Row (trad. it. *Da sponda a sponda*, Bologna, Il Mulino, 1977, pp. 141 ss.). Ma per un'opportuna sottolineatura della posizione critica assunta da Neumann nell'ambito della scuola di Francoforte, durante la sua emigrazione presso la Columbia University, cfr. M. Jay, *The Dialectical Imagination. A History of the Frankfurt School and the Institute of Social Research 1923-1950*, Boston - Toronto, 1973 (trad. it. *L'immaginazione dialettica*, Torino, Einaudi, 1978, pp. 224 ss.).

[5] Cfr. H. S. Hughes, *The Sea Change*, cit., il quale sottolinea come l'incidenza di Neumann sulla cultura americana, dopo essere stata in vita di tipo politico, è stata, dopo la morte, prevalentemente di tipo storiografico-sociologico.

pensiero di Neumann lo si è fatto o per inquadrare complessivamente la sua opera nell'ambito della « teoria critica della società »[6] o per inserirla nel dibattito sulle conseguenze prodotte sulla cultura nordamericana fra le due guerre da quella « grande emigrazione » degli intellettuali europei (e soprattutto tedeschi), che un allievo di Neumann ha definito come « il piú grande avvenimento culturale del secondo venticinquennio di questo secolo »[7]. Insomma l'opera di Neumann è stata riletta con gli occhiali americani, sia pure di quella americanità che si ricollega alla *European Consciousness*[8], per cui la componente giuslavorista (e piú in generale la componente giuridica) è stata presa in considerazione o come generico *background* della sua formazione culturale o come conferma della molteplicità dei suoi interessi.

Benché piú attenta alla specificità della riflessione di Neumann, anche la riscoperta tedesco-occidentale ha pressoché ignorato il Neumann giuslavorista. Si è sí sottolineata la non riconducibilità della sua opera a questo o a quel filone americano (precisando, da un lato, la distanza che separa il *Behemoth* di Neumann dal dibattito statunitense sul totalitarismo e, dall'altro, la posizione 'critica' assunta da Neumann, insieme a Kirchheimer, nell'ambito della « teoria critica della società » all'epoca dell'emigrazione americana della scuola di Francoforte)[9]. E si sono anche recuperate, da un lato, la componente piú specificamente giuridica della sua formazione e, dall'altro, l'attività di ricerca svolta anteriormente all'arrivo negli Stati Uniti, prima in Germania[10] e poi, nella prima fase dell'emigrazione, in Inghilterra, presso la London School of Economics, in collaborazione con Harold

[6] Cfr. P. Gay, *Prefazione* a *The Party of Humanity*, New York, 1964.

[7] H. Stuart Hughes, *The Sea Change*, cit., p. 11.

[8] H. Stuart Hughes, *Consciousness and Society*, New York, Knopf, 1958 (trad. it. *Coscienza e società*, Torino, Einaudi, 1967).

[9] Cfr. A. Söllner, *Geschichte und Herrschaft*, Frankfurt a.M., Eva, 1979, e, da ultimo, H. Dubiel, A. Söllner, *Die Nationalsozialismusforschung des Instituts für Sozialforschung - Ihre wissenschaftsgeschichtliche Stellung und ihre gegenwärtige Bedeutung*, introduzione a Horkheimer, Pollock, Neumann, Kirkchheimer, Gurland, Marcuse, *Wirtschaft, Recht und Staat im Nationalsozialismus*, Frankfurt a.M., Eva, 1981 (i brani di Neumann sono tratti da *Behemoth*, cit. La maggior parte degli altri saggi compresi in quest'antologia sono stati tradotti anche in italiano: cfr. G. Marramao (a cura di), *Tecnologia e potere nelle società post-liberali*, Napoli, Liguori, 1981).

[10] Cfr. F. Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., la cui prima parte è costituita da saggi (non giuslavoristici) del periodo weimariano

Laski [11]. Ma ancora una volta è stata ignorata la produzione giuslavorista: il diritto del lavoro è stato visto come l'oggetto di « interessi giovanili » i quali, se non indipendenti, sarebbero stati solo preparatori rispetto ai temi sviluppati da Neumann nell'età matura [12]. Conseguentemente se anche è stata estesa la fase della maturità fino a comprendere, oltre gli scritti del periodo americano, anche lavori del periodo inglese e già di quello weimariano, lo si è fatto o per ricercare in questi ultimi anticipazioni o integrazioni degli scritti successivi o per recuperare anche Neumann in quel ritorno a Weimar che la *Linkskultur* tedesco-occidentale ha da qualche anno avviato, nello sforzo di collocare nella repubblica tedesca il luogo di nascita di quell'ipotesi di pluralismo 'corporativista' [13], ormai considerata come una sorta di ultima spiaggia delle democrazie occidentali.

Benché si insista sul carattere *undeutsch* [14] della sua vicenda intellettuale, anche nella Germania federale, la riscoperta di Neumann (soprattutto se collegata a quella di Kirchheimer) [15] appare, dunque, strettamente legata agli attuali temi del dibattito politico-culturale di questo paese. E, ancora una volta, la sua opera sembra destinata a vivere quello strano destino, che lo stesso Neumann ebbe modo di segnalare in uno dei suoi ultimi scritti: di essere assunta a modello di indagine teorica, in un ambiente essenzialmente pragmatista qual è quello nordamericano, e a modello di indagine pragmatica, in un ambiente ancora fortemente concettualista, qual è quello tedesco-occidentale [16].

[11] Mi riferisco, oltre al già citato *Die Herrschaft des Gesetzes*, anche a *Die Gewerkschaften in der Demokratie und in der Diktatur* (scritto in Inghilterra nel 1935), ora ripubblicato in F. Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., pp. 145 ss. (trad. it. *infra*, pp. 287 ss.).

[12] Cfr. A. Söllner, *Introduzione* a F. Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., pp. 7 ss.; Id., *Appendice* a F. Neumann, *Die Herrschaft*, cit., pp. 359 ss.

[13] Nell'accezione che a questo termine attribuisce H. C. Mayer, *Recasting Bourgeois Europe*, Princeton, Princeton University Press, 1975 (trad. it. *La rifondazione dell'Europa borghese*, Bari, De Donato, 1979).

[14] Cosí A. Söllner, *Ein (un)deutsches Juristenleben - Franz Neumann zum 80. Geburtstag*, in « Kritische Justiz », 1980, pp. 427 ss.

[15] Cfr. A. Söllner, *Geschichte und Herrschaft*, cit., nonché W. Luthardt, *Introduzione* a O. Kirchheimer, *Von der Weimarer Republik zum Faschismus*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1976, pp. 7 ss. Su questo collegamento insiste da ultimo anche A. Bolaffi, *Introduzione* a O. Kirchheimer, *Costituzione senza sovrano*, Bari, De Donato, 1982, pp. IX ss.

[16] F. Neumann, *The Social Sciences*, in W. R. Crawford (a cura di), *The*

In entrambi i casi, comunque, la produzione giuslavorista di Neumann o è stata affatto ignorata o è stata considerata, ma in maniera assolutamente strumentale alle finalità « politico-sociologiche » della sua riscoperta [17].

2. *Continua*: b) *la riscoperta giuslavorista*

Per la verità, almeno nella Repubblica Federale Tedesca, un accenno di riscoperta del Neumann giuslavorista c'è stato [18]. Ma esso si è inserito in un piú complessivo processo di recupero dell'elaborazione giuslavorista di Hugo Sinzheimer e della sua scuola (di cui Neumann fece parte integrante) [19], la quale, dopo aver condizionato in maniera decisiva l'esperienza politico-giuridica della repubblica di Wei-

Cultural Migration, Philadelphia, Pennsylvania University Press, 1953, pp. 4 ss. (trad. it. *infra*, pp. 419 ss.).

[17] Un analogo discorso sembra possibile fare per l'incidenza italiana. La traduzione de *Lo stato democratico e lo stato autoritario* è avvenuta sull'onda della riscoperta americana, mentre la traduzione del *Behemoth* è avvenuta sull'onda della riscoperta tedesca: non per nulla a introdurre le edizioni italiane dei due volumi sono stati rispettivamente N. Matteucci e E. Collotti, vale a dire due dei piú autorevoli studiosi italiani del pensiero politico americano e tedesco. Una piú vasta attenzione per l'opera di Neumann si è poi piú recentemente riaccesa con la riscoperta della cultura politica weimariana da parte della sinistra italiana: basterà qui ricordare solo Gianenrico Rusconi, Giacomo Marramao, Angelo Bolaffi e i loro scritti piú volte citati in questa introduzione. Quanto all'incidenza di Neumann sulla cultura giuridica, salvo le adozioni del suo *Stato democratico* in molti corsi di filosofia del diritto e di teoria generale, può essere ricordato, come esempio, piuttosto isolato, di impiego a fini non esclusivamente teorici dell'opera di Neumann, la lunga citazione riportata in P. Barcellona, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene, 1973, pp. 15 ss.

[18] Cfr. T. Ramm (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik, Quellentexte 1919-1933*, cit., nel quale, come già ricordato, è stato ripubblicato Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung*, pp. 113 ss. Non è stata invece ancora pubblicata l'antologia di *Arbeitsrechtliche und soziologische Schriften* di Neumann, annunziata a cura di Thilo Ramm per i tipi di Fischer, Stuttgart. Su Neumann giuslavorista insiste da ultimo anche R. Erd, *Gesellschaftliche Arbeit und Rationalisierung*, in « Leviathan », 1981, n. 4.

[19] Di Sinzheimer sono stati infatti ripubblicati tutti i maggiori contributi: cfr. H. Sinzheimer, E. Fraenkel, *Die Justiz in der Weimarer Republik*, Neuwied a.R. - Berlin, Luchterhand, 1968 (a cura di T. Ramm e con introduzione di O. Kirchheimer); H. Sinzheimer, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1971; Id., *Ein Arbeitstarifgesetz*, Berlin, Duncker & Humblot, 1971; Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Frankfurt a.M., Eva, 1976 (a cura di T. Ramm e con introduzione di O. Kahn-Freund).

mar, è stata spazzata via dal nazismo e da quell'*Arbeitsrechtskartell*[20] che, insediato da Hitler[21], ha poi dominato gli ambienti accademici tedesco-occidentali fino a metà degli anni '60.

Anche in questo caso, perciò, non si è prestata specifica attenzione alla produzione giuslavorista di Neumann. Essa è stata vista solo come una delle tante applicazioni delle nuove concezioni (teoriche e pratiche) avanzate da quell'indiscusso « padre del diritto del lavoro tedesco »[22] (ed europeo)[23] che è stato Hugo Sinzheimer. Per cui, da un lato, sono stati considerati solo gli scritti di Neumann risalenti all'epoca della collaborazione con Sinzheimer (senza tener conto di quelli successivi)[24]; dall'altro, questi scritti sono stati schematicamente inquadrati nel dibattito che, in quegli anni, si sviluppò fra quanti collaborarono, a livello di ricerca, o anche a livello di pratica professionale, con Sinzheimer (soprattutto Heinz Potthoff, Ernst Fraenkel, Otto Kahn-Freund, da un lato, e Clemens Nörpel, dall'altro)[25].

Cosí facendo non solo si è mortificata gran parte della

[20] R. Wahsner, *Das Arbeitsrechtskartell. Die Restauration des kapitalistischen Arbeitsrechts in Westdeutschland nach 1945*, in « Kritische Justiz », 1974, pp. 369 ss.

[21] Cfr. T. Ramm, *Nazionalsozialismus und Arbeitsrecht*, in « Kritische Justiz », 1968, pp. 108 ss. (trad. it. *Nazismo e diritto del lavoro*, in « Politica del diritto », 1970, pp. 103 ss.).

[22] Cosí E. Fraenkel, *Hugo Sinzheimer*, in Id., *Reformismus und Pluralismus*, Hamburg, Hoffman & Campe, 1973, pp. 131 ss., nonché O. Kahn-Freund, *Hugo Sinzheimer, Introduzione* a H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., I, pp. 3 ss.

[23] Cfr., infatti, G. Giugni, *Diritto del lavoro: voce per un'enciclopedia*, in « Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali », 1979, pp. 1 ss.

[24] Non sono stati in alcun modo considerati per esempio né *Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung*, Berlin, Heimann, 1932 (che sicuramente costituisce il principale studio giuslavoristico di Neumann del periodo weimariano) né *Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft*, in « Recht der Arbeit », 1949, pp. 3 ss. (entrambi tradotti qui, pp. 141 ss., 396 ss.).

[25] Sui rapporti fra Sinzheimer, e la sua scuola, con l'ADGB e Nörpel, che fu il responsabile dell'ufficio legale della confederazione socialdemocratica, cfr. M. Martin, *Integration oder Konfrontation*, Bonn - Bad Godesberg, Verlag Neue Gesellschaft, 1976, e W. Abendroth, *Ein Leben in der Arbeiterbewegung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1976, pp. 19 ss. Per spunti critici sul ruolo svolto da quest'ultimo cfr., però, O. Kahn-Freund, *Autobiographische Erinnerungen an der Weimarer Republik*, in « Kritische Justiz », 1981, pp. 183 ss. (trad. it. *Ricordi autobiografici della Repubblica di Weimar*, in « Democrazia e diritto », 1983, pp. 71 ss.); Id., *Postscript* a O. Kahn-Freund, *Labour Law and Politics in the Weimar Republik*, Oxford, Blackwell, 1981, pp. 196 ss.

originalità del pensiero di Neumann rispetto a quello di Sinzheimer e degli altri allievi di quest'ultimo; ma si è anche smarrita l'effettiva incidenza che la formazione giuslavorista ha avuto su tutta la successiva opera di Neumann. La quale, se non può definirsi una continuazione dell'indagine giuslavorista avviata nel periodo di Weimar (nel senso in cui lo è stata, per es., per Kahn-Freund che ha continuato per tutta la vita ad occuparsi di diritto del lavoro) [26], ha comunque mantenuto, rispetto a quella formazione, una straordinaria coerenza [27].

Come ha efficacemente osservato Ernst Fraenkel, tutta l'opera di Neumann può essere letta come una perenne, schopenaueriana « metamorfosi del modo di sistemare il proprio pensiero » [28]. Fin dall'epoca della formazione weimariana, il punto di forza dell'indagine di Neumann è stata « piú la capacità di analisi, che non quella di sintesi » [29] e tutta la sua vicenda intellettuale può essere riguardata come un continuo ritornare su alcuni medesimi problemi. I temi d'indagine affrontati da Neumann, nel corso della sua vita, sono rimasti insomma sostanzialmente invariati rispetto al periodo weimariano; cosí come è rimasta una finale « fiducia nelle inclinazioni razionali dell'uomo » [30]. Quel che si è andato modificando è stata solo l'impostazione metodologica, che si è arricchita delle molteplici esperienze culturali di un irriducibile outsider, incessantemente impegnato nello sforzo di « integrare le nuove esperienze nella tradizione avita » [31].

È proprio l'esigenza di recuperare quest'unitarietà dell'opera di Neumann, fino ad oggi generalmente smarrita a causa della frattura fra riscoperta 'politica' e riscoperta 'giuridica' del suo pensiero (esigenza, questa, non disgiunta da quella di preservarne la straordinaria originalità), che giustifica un'antologia come questa. Essa non si propone, infat-

[26] Su Kahn-Freund cfr. da ultimo G.G. Balandi, S. Sciarra, *Il pluralismo e il diritto del lavoro*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982.

[27] Cfr. E. Fraenkel, *Gedenkrede auf Franz L. Neumann*, in Id., *Reformismus und Pluralismus*, cit., pp. 168 ss., nonché O. Kirchheimer, *Franz Neumann: An Appreciation*, in « Dissent », 1958, IV, pp. 382 ss. e T. Adorno, *Franz Neumann zum Gedächtnis* (1967), in A. Söllner (a cura di), *Franz Neumann zur Einführung*, Hannover, Soak, 1982, pp. 98 ss.

[28] E. Fraenkel, *Gedenkrede*, cit., p. 176.

[29] *Ibidem.*

[30] O. Kirchheimer, *Franz Neumann*, cit., p. 386.

[31] F. Neumann, *The Social Sciences*, cit., p. 25.

ti, di riesaminare la produzione giuslavorista di Neumann, intesa come produzione 'giovanile', nella quale ricercare la anticipazione di questo o quel tema dell'età matura. Il fatto stesso che tutta l'opera di Neumann possa essere considerata come una sorta di « eterno ritorno » ai medesimi temi impedisce di accostarsi ad essa con un atteggiamento di questo tipo. La nostra indagine, pur prendendo in considerazione scritti che coprono l'intero arco della vita di Neumann, non intende, però, neppure proporne un nuovo ingabbiamento classificatorio, presentandolo come cultore del diritto del lavoro. Infatti, se è vero che l'interesse per questo ramo del sapere giuridico (sia pure senza conservare il carattere assorbente del periodo weimariano) rimase vivo in tutta l'opera di Neumann, è vero pure che esso assunse tante integrazioni e si andò talmente trasfigurando, da trasformarsi in una piú complessiva riflessione sull'essenza stessa dello stato sociale.

Se il diritto del lavoro conservò nell'opera di Neumann un ruolo centrale, non fu infatti in questo senso. Esso rimase piuttosto uno dei grandi temi d'indagine neumanniana, ma al tempo stesso si andò rivelando come una formidabile chiave di lettura della « complessità » dei nuovi sistemi politici occidentali. Quest'attraversamento del diritto del lavoro (che fu ad un tempo superamento del diritto del lavoro, come disciplina scientifica, ma anche fedeltà al diritto del lavoro, inteso come parola-chiave del complesso vocabolario politico-giuridico di Neumann) costituí insomma uno degli *Holzwege*[32] neumanniani, e, proprio perciò, rappresenta un utile 'caleidoscopio', che può servire a illuminare non solo uno dei principali oggetti dell'indagine di Neumann, ma anche il suo particolarissimo metodo critico.

3. *Franz Neumann e l'«Arbeitsrecht» sinzheimeriano*

Al diritto del lavoro Neumann approdò, dopo essersi inizialmente interessato di filosofia del diritto, lavorando con

[32] Nell'accezione assegnata a questo termine da H. Heidegger, *Holzwege,* Frankfurt a.M., Klostermann, 1950 (trad. it. *Sentieri interrotti,* Firenze, La Nuova Italia, 1968).

Max Ernst Mayer, e dopo averne radicalmente contestato l'impostazione estetico-idealista [33].

Nel quadro di questa reazione contro l'idealismo della dominante cultura (non solo giuridica) tedesca, la scoperta del diritto del lavoro e l'inizio del sodalizio con Hugo Sinzheimer costituirono un'occasione concreta per sperimentare una nuova concezione del diritto ed un nuovo modo di fare il giurista.

All'epoca dell'incontro con Neumann, infatti, Sinzheimer non era solo uno dei protagonisti della strategia politico-giuridica della socialdemocrazia maggioritaria [34]; egli costituiva ancora una delle punte di diamante del rinnovamento culturale tedesco [35].

Anche se era apparsa da piú di un decennio, l'opera principale di Sinzheimer (*Der korporative Arbeitsnormenvertrag*) [36] continuava a suscitare ampie polemiche in un ambiente giuridico, largamente legato alla concezione statualista e formalista del diritto [37]. Quell'opera, sviluppando da un lato le teorie pluraliste della tradizione istituzionalista gierkiana [38], e dall'altro i primi studi sul contratto collettivo svolti da Philipp Lotmar [39], era riuscita a dimostrare, già nel 1906,

[33] Cfr. E. Fraenkel, *Gedenkrede*, cit., p. 170.

[34] Cfr. W. Abendroth, *Ein Leben*, cit., p. 19.

[35] Cfr. T. Ramm, *Juristensozialismus in Deutschland*, in « Quaderni fiorentini », 1973, pp. 7 ss. Cfr. altresí M. Horkheimer, *Die kulturelle Aufgabe der Gewerkschaft*, in Id., *Gesellschaft im Übergang*, Frankfurt a.M., Fischer, 1972 (trad. it. *Il compito culturale dei sindacati*, in Id., *La società di transizione*, Torino, Einaudi, 1979, pp. 102 ss.).

[36] Rist. 1971, cit.

[37] E. Fraenkel, *Hugo Sinzheimer*, cit., p. 135.

[38] Per una verifica dell'influenza esercitata da Gierke su Sinzheimer si vedano O. von Gierke, *Die Zukunft des Tarifvertrags*, in « Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », 1932, pp. 53 ss. (che è una recensione di H. Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1916) e H. Sinzheimer, *Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht*, in « Arbeitsrecht », 1922, pp. 1 ss. (ora anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., I, pp. 402 ss.).

[39] Cfr. P. Lotmar, *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in « Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik », 1900, pp. 1 ss.; Id., *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reichs*, I, Leipzig, Duncker & Humblot, 1902. Sull'influenza di Lotmar sull'opera di Sinzheimer cfr. H. Sinzheimer, *Philipp Lotmar und die deutsche Arbeitsrechtswissenschaft*, in « Arbeitsrecht », 1922, pp. 587 ss. (ora anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., I, pp. 408 ss.); Id., *Philipp Lotmar*, in Id., *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1953, pp. 207 ss.

che il contratto collettivo di lavoro poteva essere visto non solo come fenomeno contrattuale rilevante per il diritto dello stato (nonostante il persistente astensionismo del parlamento guglielmino) [40], ma anche come il piú clamoroso esempio concreto di quel « diritto vivente », contrapposto da Eugen Erlich al diritto formale, posto dalle leggi ed applicato dalla magistratura [41]. L'indagine di Sinzheimer tendeva a dimostrare, infatti, che attraverso il contratto collettivo « i rappresentanti delle forze sociali erano in grado di produrre diritto, non solo attraverso lo stato e i suoi organi, ma già attraverso propri organi, indipendenti da questi ultimi » [42]. Le forze sociali venivano, conseguentemente, viste non solo come parti di un « contratto di diritto privato » (come riteneva la prevalente dottrina privatistica), ma anche come soggetti di un vero e proprio processo di autonormazione sociale, per modo che essi si ponevano ad un tempo come produttori del « precetto contrattuale », e come garanti sociali della sua applicazione, la quale veniva, perciò, a poggiare innanzitutto sullo sciopero e piú generalmente su quella che Sinzheimer definiva la *soziale Exekution* [43].

Parallelamente a questa concezione del contratto collettivo come fenomeno di *soziale Selbstgesetzgebung* [44], Sinzheimer aveva elaborato una visione del contratto individuale di lavoro subordinato, come contratto non solo di scambio, ma anche di potere. Interpretandolo da un lato come *Konnexinstitut* della proprietà (nell'accezione che a questo termine aveva assegnato Karl Renner) [45] e dall'altro alla luce delle concezioni politico-sociologiche proposte, rispettivamente, da Karl Marx e da Max Weber [46], Sinzheimer aveva fatto del

[40] Cfr. T. Ramm, *Die Arbeitsverfassung des Kaiserreichs*, in *Festschrift für Walter Mallman*, Baden Baden, Nomos, 1978, pp. 191 ss.

[41] E. Erlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Tübingen, Mohr, 1913 (trad. it. *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1976). Per una verifica dell'influenza esercitata da Erlich sull'opera di Sinzheimer si vedano gli scritti di sociologia del diritto ripubblicati nel secondo volume del piú volte citato H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*.

[42] E. Fraenkel, *Hugo Sinzheimer*, cit., p. 139.

[43] H. Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit.

[44] O. Kahn-Freund, *Hugo Sinzheimer*, cit.

[45] K. Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Tübingen, Mohr, 1929 (trad. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1980).

[46] Per una verifica dell'influenza esercitata dal *Capitale* di Marx (soprattutto il libro I) e dall'*Economia e società* di Max Weber sull'opera di Sin-

contratto di lavoro subordinato non una semplice forma di *Dienstvertrag* (contratto di servizio), come riteneva la prevalente dottrina dell'epoca, ma un particolare tipo contrattuale nel quale il carattere di scambio (carattere di cui egli valorizzava il significato progressivo-razionale, in senso weberiano) [47] coesisteva con l'esercizio della *Diktaturgewalt* (potere dittatoriale) del proprietario dei mezzi di produzione sul venditore di mera forza-lavoro. Il contratto di lavoro veniva perciò visto al tempo stesso come strumento razional-garantistico in senso weberiano (che serve a limitare nel tempo e nello spazio il potere dell'imprenditore) e come involucro (in senso marxista) che « nasconde carne e sangue umano... (perché) per il diritto è indifferente che ad essere venduto sia un cavallo o le energie lavorative umane » [48]. Queste due acquisizioni, fondendosi in una lassalliana fiducia nella componibilità giuridica di ogni conflitto sociale aperto (e innanzitutto di quello di lavoro) [49], avevano consentito a Sinzheimer di fare del diritto del lavoro un vero e proprio laboratorio politico-giuridico: esso, da un lato, veniva visto come ramo del diritto definitivamente sganciato dal diritto privato (mentre questo si fondava sul concetto di 'libertà', il diritto del lavoro si reggeva su quello di 'dipendenza') e come terreno di sperimentazione delle nuove concezioni realistico-sociologiche del diritto; dall'altro configurava uno degli strumenti-chiave dell'azione politica della socialdemocrazia tedesca. Erano state, insomma, poste le basi per la fondazione del diritto del lavoro come autonomo terreno di indagine giuridica e come fondamentale strumento di politica del diritto [50].

zheimer cfr. soprattutto H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, Fischer, 1921², pp. 22 ss.

[47] Cfr. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922 (trad. it. *Economia e società*, I, Milano, Ed. Comunità, 1961, pp. 133 ss.).

[48] H. Sinzheimer, *Die Demokratisierung des Arbeitsrechts*, in F. Naphtali, *Wirtschaftsdemokratie, ihr Wesen, Weg und Ziel*, Berlin, ADGB, 1928, pp. 127 ss. (trad. it. *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in E. Fraenkel, O. Kahn-Freund, K. Korsch, F. Neumann, H. Sinzheimer, *Laboratorio Weimar*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982, pp. 53 ss.).

[49] Cfr. T. Ramm, *Juristensozialismus*, cit. Sull'opera di Lassalle cfr. T. Ramm, *Ferdinand Lassalle als Rechts- und Sozialphilosoph*, Meisenheim, Glan, 1956.

[50] Cfr. già H. Sinzheimer, *Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland*, in « Arbeitsrecht », 1914, pp. 1 ss. (anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., I, pp. 35 ss.).

4. *Diritto del lavoro e costituzione sociale nella produzione weimariana:* a) *il dibattito sulla seconda parte della costituzione di Weimar*

Benché l'accusa che piú ricorrentemente fu rivolta a Sinzheimer fu di aver « retrocesso il diritto del lavoro da un piano tecnico-giuridico ad uno feuilletonistico-sociologico » [51], il vero limite della sua indagine fu di aver inserito l'intuizione del carattere realistico-pragmatico del diritto del lavoro in una tradizione culturale, di segno ancora profondamente antirealista. E infatti, pur avendo inizialmente affermato il carattere originario-prestatale dell'organizzazione sindacale dei lavoratori e della contrattazione collettiva, egli non esitò piú tardi a formulare un progetto di *Arbeitstarifgesetz* che, da un lato, proponeva l'« integrazione » [52] dei sindacati nello stato e, dall'altro, riconosceva giuridicamente il contratto collettivo, ma non anche quelle sanzioni sociali, che egli stesso aveva affermato essere gli unici strumenti di effettiva garanzia applicativa delle norme collettive [53]: progetto questo che, accolto nella TVO 21.12.1918, diventò l'asse portante della legislazione sindacale della repubblica di Weimar [54]. Analogamente, pur avendo riconosciuto una generale dipendenza del rapporto di lavoro dall'economia, egli si illuse di poter realizzare una democratizzazione del primo, indipendentemente dalla democratizzazione del secondo [55],

[51] Cosí W. Kaskel nella recensione dei *Grundzüge* di Sinzheimer, apparsa in « Recht und Wirtschaft », 1922, pp. 70 ss. Ma vedi la dura replica di Sinzheimer, *Über soziologische und dogmatische Methode in der Arbeitsrechtswissenschaft*, in « Arbeitsrecht », 1922, pp. 187 ss. (poi anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., II, pp. 35 ss.).

[52] Il concetto di 'integrazione', largamente impiegato da Sinzheimer e dai suoi allievi, era direttamente mutuato da R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin-München, Duncker & Humblot, 1928. Per ampi rilievi critici su questo concetto cfr. C. Roehrssen, *La Integrationslehre di Rudolf Smend: un sintomo significativo della patogenesi del nazismo*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », 1982, pp. 117 ss. Per un giudizio meno critico cfr. invece U. Pomarici, *La teoria dell'integrazione in Rudolf Smend*, in « Democrazia e diritto », 1982, pp. 109 ss.

[53] Il testo del progetto sinzheimeriano può essere letto in Appendice a H. Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., nonché in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., II, pp. 441 ss.

[54] Cfr. T. Ramm, *Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik*, in *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, a cura di F. Gamillscheg, München, Beck, 1981, pp. 227 ss.

[55] Cfr. H. Sinzheimer, *Die Demokratisierung*, cit.

proponendo un *Betriebsrätemythos*[56], nel quale i consigli di azienda venivano visti formalmente come « partner contrattuali dell'imprenditore, dotati di pari diritti e doveri », ma praticamente come titolari di un potere di partecipazione alla gestione delle imprese, il quale importava però solo la loro corresponsabilizzazione in scelte non meno unilateralmente decise dall'imprenditore[57].

Pur essendo evidentemente determinata dall'esigenza di « fondare giuridicamente » la strategia politica della SPD, questa contraddittorietà del disegno sinzheimeriano fu prontamente percepita da molti dei suoi allievi e primo fra tutti da Neumann. Questi non solo aveva una formazione marxista, che lo induceva a diffidare di certe semplificazioni riformistico-lassalliane del maestro[58]. Da quest'ultimo lo divideva, innanzitutto, il carattere: mentre Sinzheimer era « uno spirito creativo, l'uomo delle grandi visioni, il rettore, un idealista, nel quale, nonostante la conservazione delle connessioni sociologiche e della tradizione giusnaturalistica del XVIII secolo, rimanevano vive le speranze del XIX secolo »[59], Neumann era « piú scettico, piú realista, piú radicale nell'impostazione logica del pensiero, rispetto all'ammirato maestro »[60]. Quella tensione realistico-pragmatica, che nell'opera di Sinzheimer si combinava ancora con un residuo di idealismo, appariva nell'opera di Neumann depurata da queste scorie. Ed anche l'impostazione marxista, che lo distingueva da Sinzheimer, ma lo accomunava ad altri allievi di quest'ultimo (e soprattutto a Potthoff e Fraenkel, da un lato, e a Kirchheimer, dall'altro), aveva una carica « critico-realistica » che lo metteva al riparo sia dalle suggestioni « romantico-irrazionalistiche » presenti nell'opera di Fraenkel[61], sia dalle semplificazioni « decisionistiche »[62] di derivazione schmittiana di Kirchheimer.

[56] Cfr. E. Fraenkel, *Rätemythos und soziale Selbstbestimmung*, in Id., *Deutschland und die westlichen Demokratien*, Stuttgart, Kohlhammer, 1972, p. 75.
[57] H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., p. 21.
[58] O. Kahn-Freund, *Postscript*, cit., p. 202.
[59] E. Fraenkel, *Gedenkrede*, cit., p. 171.
[60] *Ibidem*.
[61] Cfr. O. Kahn-Freund, *Postscript* a Id., *Labour Law*, cit., p. 202, ove viene lamentata la presenza nell'opera di Fraenkel di una « componente romantica, assolutamente assente in quella di Neumann ».
[62] Cfr. A. Bolaffi, *Introduzione* a O. Kirchheimer, *Costituzione*, cit., pp. IX ss.

Grazie alla collaborazione teorica e pratica [63] con Sinzheimer, Neumann aveva potuto percepire la nuova portata politico-costituzionale assunta dal lavoro nella repubblica di Weimar. Ma, proprio perché dal maestro lo distingueva oltre che una diversa formazione politica, anche una maggiore capacità critico-analitica, allo studio del lavoro nella costituzione repubblicana egli si dedicò non per sorreggere la strategia politica di una specifica forza politica, e neppure solo per indagare l'incidenza di quest'ultima sul diritto del lavoro (come fece, per es., Potthoff) [64]. Avendo intuito che il lavoro si stava ponendo come strumento di « rilegittimazione » politico-sociale dello stato, uscito dalla rivoluzione del '18, all'esame della costituzione si dedicò per esplicitarne i nuovi fondamenti [65].

Lo studio della « costituzione del lavoro » gli consentí perciò di valicare i confini del dibattito giuslavorista sui fondamenti costituzionali (e non piú semplicemente giusprivatistici) di questo specifico campo del diritto e di inserirsi in quello, piú ampio, sui fondamenti della « costituzione senza sovrano », che stava dividendo la cultura politico-costituzionale del periodo weimariano. Ed in quest'ultimo dibattito, la formazione giuslavoristica di Neumann, non disgiunta dalla sua straordinaria capacità critica, lo collocarono in una posizione mediana fra l'ottimismo ideologico di Hermann Heller, e il pessimismo iperpoliticista di Carl Schmitt. In comune con quest'ultimo aveva la consapevolezza del carattere compromissorio della costituzione tedesca; ma mentre Schmitt la vedeva solo come « compromesso dilatorio » [66], egli condivideva l'opinione di Heller, secondo il quale l'essere « costituzione senza sovrano » rappresentava il punto di forza e non la debolezza di una costituzione come quella weimariana [67].

[63] Neumann fu non solo docente di diritto del lavoro alla Hochschule für Politik di Berlino, ma anche avvocato e stretto collaboratore dell'ADGB (Confederazione sindacale socialdemocratica).

[64] Del quale cfr. *Die Einwirkung der Reichsverfassung auf Arbeitsrecht*, Leipzig-Erlangen, Deichert, 1925 (poi anche in T. Ramm, *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 1 ss.).

[65] Cfr. F. Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, in « Die Arbeit », 1930, pp. 569 ss. (poi anche in Id., *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., pp. 57 ss.) (trad. it., *infra*, pp. 121 ss.).

[66] Cfr. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1971 (rist.), pp. 61 ss.

[67] Cfr. H. Heller, *Souveränität*, Berlin, Gruyer, 1927.

Col costituzionalismo 'sociale', infatti, lo stato non perdeva affatto, secondo Heller, la 'sovranità' di cui disponeva lo stato assoluto; ne modificava solo i fondamenti: e infatti, invece che sulla volontà del sovrano, la sovranità dello stato sociale si fondava sulla volontà delle forze (e delle classi), presenti nella società. Conseguentemente la sovranità non veniva meno, neppure nei casi in cui (come avveniva per la repubblica di Weimar) i rapporti fra le classi sociali non erano tali da consentire l'affermazione di una classe sulle altre. In una situazione di *Gleichgewicht der Klassenkräfte* [68], sovranità non significava piú decisione unilaterale (del sovrano o della classe piú forte) ma decisione bilaterale: compromesso fra le diverse classi sociali [69].

È vero che la necessità stessa di esprimere questa molteplicità di classi sociali, rappresentate all'assemblea costituente, importava la coesistenza nel testo costituzionale di principi fra loro diversi e quasi contrapposti; ma ciò non significava affatto (come riteneva invece Kirchheimer) che la costituzione sociale fosse « costituzione senza decisione » [70]. Al contrario, questo era il segno di un decisionismo di tipo nuovo, come risultava soprattutto dalla seconda parte della costituzione di Weimar (quella dedicata ai diritti fondamentali) e soprattutto dalla « costituzione economica e del lavoro » [71].

Come sottolineava Neumann, proprio queste disposizioni erano in grado di chiarire non solo il carattere 'sociale' della sovranità dello stato postliberale, ma anche la sostanza della nuova capacità decisionale emergente dal costituzionalismo sociale. Esse, infatti, da un lato, dimostravano che i diritti fondamentali avevano perso il carattere di intangibilità, prestatualità proprio del costituzionalismo liberale, ed avevano assunto una funzione di « integrazione » della società nello stato, fino a divenire, ormai, i fondamenti stessi di quest'ul-

[68] L'espressione è di O. Bauer, *Das Gleichgewicht der Klassenkräfte*, in « Der Kampf », 1924, pp. 57 ss.

[69] Cfr. H. Heller, *Souveränität*, cit., pp. 47 ss.

[70] Cfr. O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?* Berlin, Laubsche Verlag, 1930 (trad. it. *Analisi di una costituzione: Weimar e poi?* in Id., *Costituzione senza sovrano*, cit., pp. 45 ss.).

[71] Cfr. F. Neumann, *Die soziale Bedeutung*, cit., nonché Id., *Über die Voraussetzungen und dem Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung* (che è del 1931), in Id., *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., pp. 76 ss.

timo. Dall'altro, proprio per la coesistenza al loro interno di principi contrapposti, dimostravano che il decisionismo della costituzione sociale era inevitabilmente di tipo 'compromissorio': cosicché, laddove era stato possibile raggiungere un compromesso fra le classi rappresentate all'assemblea costituzionale, la decisione era stata già presa in sede formale [72]. Laddove, invece, quell'equilibrio fra le classi sociali aveva impedito una presa di posizione univoca da parte del costituente, la decisione non era stata evitata, ma solo 'rinviata'. In questi casi la costituzione 'formale' si limitava a fissare una base decisionale minima, lasciando poi che fosse la storia (e la ridefinizione dei rapporti di classe da essa risultante) a specificarne l'ulteriore contenuto decisionale; e questo ovviamente poteva avere esiti diversissimi a seconda dell'evoluzione di quei rapporti di forza, ma ognuno di tali esiti era autorizzato dal costituente, purché riconducibile a quella base decisionale minima, già fissata nel testo costituzionale.

In questo senso il fatto di comporsi di proposizioni generiche e suscettibili di una molteplicità di interpretazioni contrastanti costituiva non la debolezza ma la forza del costituzionalismo sociale, perché ne consentiva un continuo adattamento alla mutabilità della storia. Con l'irruzione della storia sulla scena costituzionale, non era, quindi, lo stato a perdere la propria sovranità; era solo il diritto a perdere quell'« aura » [73] della trascendenza, assegnatagli dal costituzionalismo liberale, e ad acquistare una 'positività' di tipo nuovo, in cui 'decisione' formale minima e integrazione della costituzione formale da parte di quella 'materiale' divenivano le sue nuove radici rizomatiche.

[72] Cfr. Neumann, *Die soziale Bedeutung*, cit. Questo tema sarà però esplicitato meglio nei successivi *The Governance of the Rule of the Law*, cit., e *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in « Zeitschrift für Sozialforschung », 1937, pp. 542 ss. (trad. it. *Il mutamento della funzione della legge nella società borghese*, in Id., *Lo stato democratico*, cit., pp. 245 ss.). La *Integrationslehre* è, però, mutuata da R. Smend, *Verfassung*, cit.

[73] Nell'accezione assegnata a questo termine da W. Benjamin, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit*, in Id., *Schriften*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1955 (trad. it. *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, Torino, Einaudi, 1966).

5. *Continua:* b) *la « costituzione del lavoro » e il significato politico dei diritti fondamentali*

Di questo suo modo d'intendere il carattere « epocale » della costituzione di Weimar, il diritto del lavoro costituisce per Neumann il principale piano di verifica. E non solo perché al diritto del lavoro si riferiscono le parti piú significative della seconda parte della costituzione. Il legame fra diritto del lavoro e costituzione sociale è innanzitutto *geistlich* (spirituale) perché qui, piú che altrove, si possono cogliere le caratteristiche essenziali del nuovo costituzionalismo. In particolare, il diritto del lavoro costituisce, per Neumann, il terreno sul quale vengono esplicitate, da un lato, le nuove basi sociali dello stato repubblicano, e, dall'altro, la nuova funzione assegnata ai « diritti fondamentali », rispetto a quella ad essi attribuita nel costituzionalismo liberale.

I due aspetti sono, nell'indagine di Neumann, inscindibilmente collegati, perché proprio il fatto che la classe lavoratrice è stata assunta, nella costituzione di Weimar, a partner di quel *politisches Kompromiß*, su cui quest'ultima si fonda, ha non solo modificato le basi sociali dello stato di diritto, ma ha anche radicalmente rovesciato il rapporto fra stato e società, presupposto dal sistema guglielmino. Infatti, siccome quest'ultimo non è piú rapporto di sovrapposizione del primo alla seconda, ma di reciproca corrispondenza speculare, neanche i diritti fondamentali hanno piú la funzione di limite all'intervento dello stato sulla società; al contrario, essi contribuiscono a realizzare una piú completa integrazione della società all'interno dello stato [74]. Per questa ragione nessuno di quei diritti (neppure la proprietà) conserva piú il carattere di intangibilità che assumeva nel costituzionalismo liberale. Ed è per questa medesima ragione che accanto a questi diritti fondamentali di matrice liberale, la costituzione di Weimar attribuisce rilevanza a nuovi diritti sociali (individuali e collettivi), i quali possono essere qualificati come diritti fondamentali solo per la loro *Integrationskraft*.

In questa ricostruzione le disposizioni della seconda parte della costituzione di Weimar, in materia di lavoro, sono

[74] Cfr. F. Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte*, cit.

quelle che meglio esplicitano il significato politico-sociale dei diritti fondamentali. Quando ad essere costituzionalmente garantito è quel diritto al lavoro, che il costituzionalismo liberale si era rifiutato di prendere anche solo in considerazione [75], ciò significa che si è in presenza non di un diritto soggettivo in senso prestatuale, ma, al contrario, di una pretesa che, in misura maggiore o minore, può essere fatta valere prevalentemente nei confronti dello stato [76]; analogamente il riconoscimento di una libertà di coalizione, distinta dalla generale libertà di associazione, implica l'assunzione delle organizzazioni sindacali dei lavoratori a « fattore di integrazione sostanziale » di una specifica classe sociale all'interno dello stato [77], cosí come l'attribuzione ai consigli d'azienda non solo di una funzione 'sociale' (di difesa degli interessi dei lavoratori occupati in azienda), ma anche della cd. funzione economica (di collaborazione con l'imprenditore alla gestione dell'impresa) significa l'accoglimento da parte del costituente di una concezione istituzionale dell'azienda [78], e quindi non solo il superamento della tradizionale visione proprietaria dell'impresa, ma anche il concreto punto di partenza di un progetto di socializzazione economica, oltre che politico-istituzionale [79]; infine l'impegno a rendere unitario il diritto del lavoro non costituisce solo una promessa a superare la situazione di *Zersplitterung* (frantumazione) di questo specifico ramo del diritto, ma è un po' il simbolo dell'obiettivo complessivamente assunto dalla costituzione sociale: quello di ricomporre dentro lo stato la molteplicità (e la conflittualità) del sociale, o,

[75] D'obbligo il rinvio a A. de Tocqueville, *Discorso sul diritto al lavoro*, in Id., *La rivoluzione democratica in Francia*, Torino, Utet, 1969, pp. 281 ss.

[76] Cfr. F. Neumann, *Die soziale Bedeutung*, cit.

[77] Cfr. F. Neumann, *Koalitionsfreiheit*, cit., ma, implicitamente, già Id., *Die soziale Bedeutung*, cit. Proprio nella prospettiva dell'integrazione l'art. 159 della costituzione di Weimar (sulla libertà di coalizione) viene riferito da Neumann solo alle organizzazioni sindacali dei lavoratori, ma non anche a quelle imprenditoriali. Su questa concezione (cd. *Differentierungstheorie*) divenuta poi peculiare dell'esperienza tedesca, cfr. di recente T. Ramm, *Die Parteien des Tarifvertrages*, Stuttgart, Fischer, 1962.

[78] La quale, come è noto, risale alla *Genossenschaftstheorie* di O. von Gierke. Sulla cui influenza sulla costituzione di Weimar cfr. H. Preuss, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung*, Berlin, Neuer Staat, 1923².

[79] Cfr. Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung der Arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung*, cit. (trad. it. *infra*, pp. 91 ss.).

secondo la terminologia di Tönnies, di trasformare la « società » in « comunità statale »[80].

Come si vede, l'atteggiamento assunto da Neumann nei confronti del diritto del lavoro e della costituzione gli consente, sí, di cogliere le radici politiche piú profonde del costituzionalismo sociale e di evidenziarne la funzione di almeno tendenziale « razionalizzazione » politica e sociale della complessità dello stato post-liberale, riuscendo cosí ad affrancare la lettura della costituzione di Weimar sia dalla prospettiva tecnicistico-sistematica sia da quella propagandistico-ideologica. Ma, a ben vedere, anche l'indagine di Neumann rimane ispirata, nonostante l'innegabile carica critico-realistica, ad una certa mitizzazione del progetto costituzionale e delle possibilità da esso offerte di risolvere i complessi problemi politico-sociali dello stato post-liberale.

Il che, se conferma la distanza di Neumann da certa ortodossia marxista, acriticamente attestata sul rifiuto della costituzione di Weimar, pone, però, qualche dubbio sulla effettività della distanza (culturale piú che politica) dal riformismo lassalliano di Sinzheimer e dei suoi allievi, oltre che sulla sostanza della sua tanto conclamata capacità critico-realistica.

Se, a dispetto delle molteplici differenze (caratteriali e metodologiche) di Neumann rispetto a Sinzheimer e agli altri allievi di quest'ultimo, anche il piú realista dei giuslavoristi weimariani finí col condividere la loro illusione che « la costituzione di Weimar con il suo complesso e complicato sistema di formazione delle decisioni politiche costituiva il non plus ultra, non solo un'ideologia, un'idea o un piano, ma una realtà »[81], ciò significa non solo che Neumann ebbe in comune con gli altri giuslavoristi piú punti di contatto di quanto non possa apparire a prima vista. Ciò significa, pure, che questi punti di contatto andavano ben oltre (e in fondo prescindevano dal) le rispettive diversità di carattere e di orientamento politico. Ad accomunarlo a Sinzheimer e agli altri allievi di quest'ultimo (ma probabilmente a tutta la cultura riformatrice della sinistra weimariana) era infatti una formazione culturale, complessivamente dipendente, nonostante

[80] F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Berlin, Curtius, 1912 (trad. it. *Comunità e società*, Milano, Ed. Comunità, 1963).

[81] O. Kahn-Freund, *Postscript*, cit., p. 202.

ogni distinguo, da una tradizione di segno antidemocratico. Dalla quale gli *outsider* weimariani si illusero di aver preso le distanze per il solo fatto di averne rovesciato le finalità politiche o di aver respinto frontalmente gli attacchi che una nuova cultura di destra stava sferrando, anche sul terreno politico-giuridico, alla repubblica tedesca; essi non si accorgevano, però, che nel primo caso rimanevano prigionieri di un apparato logico-teorico irriducibilmente segnato da un'ispirazione autoritaria e nel secondo caso tentavano di difendere la repubblica dai suoi nemici, limitandosi a non vedere gli ostacoli che questi ultimi evidenziavano. Insomma, in entrambi i casi essi realizzavano degli esempi di quella che Adorno definisce « cultura della critica » e di cui identifica il limite maggiore nel fatto di rimanere prigioniera dell'ideologia che intende criticare, perché non avverte che la « la reificazione della vita non riposa tanto su un eccesso, ma su un difetto di rischiaramento » [82].

Se la dipendenza da una tradizione culturale antidemocratica è piú evidente in Sinzheimer (le cui costruzioni sono il frutto di un puro e semplice rovesciamento politico funzionale di dottrine, quali la *Genossenschaftstheorie* di Gierke [83], il riformismo razionalizzatore di Brentano e del *katheder Sozialismus* [84] e la concezione jellinekiana del progressivismo costituzionale [85]), essa non è assente nei suoi allievi, neppure in quelli piú critici, quali Neumann.

Si pensi solo alla comune dipendenza (sia pure in forme e con motivazioni diverse) dal decisionismo schmittiano di due interpretazioni della costituzione di Weimar, apparentemente antitetiche: quella critica di Kirchheimer e quella favorevole di Neumann. Il primo rovescia le valenze politiche del giudizio di Schmitt sul « compromesso dilatorio », implicito nella costituzione del '19, ed afferma che essa è l'espressione non di un compromesso realizzato, ma della « im-

[82] T. W. Adorno, *Kulturkritik und Gesellschaft*, in Id., *Prismen*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1955 (trad. it. *Critica della cultura e società*, in Id., *Prismi*, Torino, Einaudi, 1972, p. 10).

[83] H. Sinzheimer, *Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht*, cit.

[84] Cfr. H. Sinzheimer, *Zum 70. Geburtstag Lujo Brentano*, in « Arbeitsrecht », 1915, pp. 175 ss. (ora anche in Id., *Arbeitsrecht*, cit., pp. 375 ss.).

[85] Cfr. H. Sinzheimer, *Georg Jellinek*, in Id., *Jüdische Klassiker der deutschen Rechtswissenschaft*, cit., pp. 161 ss.

possibilità di raggiungere un compromesso»[86]. Per Neumann, come si è già ricordato, essa è, invece, espressione non di un compromesso irrealizzato (o irrealizzabile), ma solo di un compromesso parziale: in parte già realizzato e in parte rinviato. Come si vede, lo scontro tra le due posizioni riguarda solo l'aspetto valutativo, ma non anche quello teorico-ricostruttivo, tant'è vero che quello scontro si sedò (sia pure nel corso della comune emigrazione americana)[87]; la matrice teorica comune è poi testimoniata dal fatto che Schmitt stesso finí col riconoscere entrambe le posizioni come sue creature (spurie)[88]. Per cui l'ormai celebre scambio di battute «Weimar... e poi?» (di Kirchheimer)[89], «Intanto Weimar» (di Neumann)[90] potrebbe essere legittimamente riformulato in questi termini: «Schmitt... e poi?», «Intanto Schmitt».

Questa dipendenza culturale affiora peraltro in Neumann non solo sul piano teorico-ricostruttivo, ma anche sul piano contenutistico. Se, infatti, si scompone il discorso di Neumann sui diritti fondamentali, si verificherà non solo che manca in esso ogni effettivo tentativo diretto a dare consistenza a quelli che egli definisce come nuovi diritti fondamentali di natura 'sociale', ma anche che la loro enfatizzazione è tutta figlia di una dialettica meccanicistica secondo cui aritmeticamente «doppia negazione equivale ad affermazione»[91].

[86] O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?*, cit.
[87] M. Jay, *The Dialectical Imagination*, cit.
[88] Mentre l'influenza di Schmitt su Kirchheimer è stata ampiamente riconosciuta e studiata (cfr. da ultimo V. Neumann, *Verfassungstheorien politischer Antipoden: Otto Kirchheimer und Carl Schmitt*, in «Kritische Justiz», 1981, pp. 235 ss.), assai meno approfonditi sono stati i rapporti di Neumann con Schmitt la cui importanza è testimoniata non solo dal fatto che Neumann tenne piú di una conferenza nei *Seminäre* di Schmitt (cfr. F. Neumann, *Premessa* a Id., *Koalitionsfreiheit*, cit., *infra*, pp. 141 ss.), ma anche dall'ampio spazio riservato da Schmitt all'interpretazione dei diritti fondamentali proposta da Neumann in *Die soziale Bedeutung*, cit.: cfr. infatti C. Schmitt, *Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung*, in G. Anschütz, R. Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, II, Tübingen, Mohr, 1932, pp. 572 ss. (poi anche in C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958). Schmitt critica la costruzione di Neumann sulla libertà sindacale, unicamente per il fatto che essa dovrebbe avere un fondamento «individuale» e non «collettivo» (pp. 583 ss.).
[89] O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?*, cit.
[90] F. Neumann, *Die soziale Bedeutung*, cit.
[91] T. W. Adorno, *Negative Dialektik*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1966 (trad. it. *Dialettica negativa*, Torino, Einaudi, 1970).

Innanzitutto Neumann non si chiede quale rilevanza possa avere l'affermato carattere endostatale (e non prestatale) del diritto al lavoro, quando il suo riconoscimento costituzionale non si accompagna all'individuazione della benché minima misura idonea a renderlo attuale; né si chiede se il riconoscimento dei sindacati sia effettivamente sufficiente a realizzare quell'« integrazione » della classe operaia nello stato (che egli considera uno degli oggetti principali del compromesso costituzionale) dal momento che quel riconoscimento attribuisce « rilevanza giuridica non alla classe operaia in quanto tale, ma solo alla pluralità delle sue formazioni corporative »[92] e per di piú non si accompagna alla costituzionalizzazione dello sciopero (vista anzi come misura attraverso cui « lo stato decrete(rebbe) la propria autodistruzione »[93] e perciò assolutamente improponibile)[94]; né sembra avvedersi del pericolo che il riconoscimento della cd. funzione economica dei consigli d'azienda possa importare per i lavoratori « una partecipazione alle perdite, ma non anche ai profitti »[95] o che infine la conclamata unificazione del diritto del lavoro possa esprimere solo una piú generale aspirazione dello stato sociale a porsi come moderno Leviatano.

Tutto ciò non dimostra solo la presenza anche in Neumann di una certa incapacità di intendere che il costituzionalismo sociale era solo « un'idea che aspirava a realizzarsi »[96]; è anche la verifica sul piano dei contenuti di quella dipendenza culturale da una tradizione antidemocratica, individuata sul piano teorico-ricostruttivo. Per quanto riguarda il diritto al lavoro, a Neumann basta infatti il fatto che col suo riconoscimento sia stato rovesciato uno dei baluardi del costituzionalismo liberale: la non configurabilità di un diritto al lavoro. A poco rileva, poi, che questo rovesciamento non implichi al-

[92] O. Kahn-Freund, *Der Funktionswandel des Arbeitsrechts*, in « Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », 1932, pp. 146 ss. (trad. it. *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, in *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 221 ss.).

[93] F. Neumann, *Koalitionsfreiheit*, cit., *infra*, pp. 141 ss.

[94] Cfr., però, H. Potthoff, *Die Einwirkung*, cit., il quale lamenta il fatto che per effetto del mancato riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, il riconoscimento della libertà sindacale si risolve in una parvenza di libertà.

[95] H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit.

[96] P. Gay, *Weimar Culture. The Outsider as Insider*, New York, 1968 (trad. it. *La cultura di Weimar*, Bari, Dedalo, 1978, p. 21).

cuna affermazione positiva; quel che conta è che possa essere confermata la tesi della diversità del costituzionalismo sociale (rispetto a quello liberale) e del suo carattere « epocale ». Analogamente per quanto riguarda la *Koalitionsfreiheit* è sufficiente che il suo riconoscimento costituzionale da un lato confermi il passaggio dell'atteggiamento dello stato verso i sindacati dalla fase della tolleranza a quella del riconoscimento e dall'altro possa essere letto come conferma del carattere compromissorio della costituzione e pluralistico-istituzionale di uno « stato sociale di diritto », del quale le organizzazioni sindacali sono infatti viste come una delle principali formazioni intermedie; a poco rileva poi che il prezzo di quest'operazione sia il recupero di costruzioni quali l'*Integrationslehre* di Smend o di concetti quali quelli di garanzia istituzionale, proposta da Schmitt per le manifestazioni di autonomia pubblico-amministrativa [97], con conseguente affermazione del carattere esclusivamente « positivo-endostatale » (e non anche negativo-prestatale) della libertà sindacale: il che è già un principio di riduzione del sindacato dei lavoratori a mera *Körperschaft* [98]. E cosí, per quanto riguarda infine il riconoscimento della funzione cd. economica dei consigli di azienda, è sufficiente che in esso possa essere intravisto l'accoglimento da parte del costituente dei valori della *Sozialisierung*, affermati nella rivoluzione di novembre, anche se esso si risolve nella pura e semplice riproposizione delle concezioni organicistiche dell'impresa, proprie della tradizione istituzionale tedesca [99], e quindi invece che una promozione comporta una « limitazione dell'iniziativa operaia in azienda » [100].

Proprio per questa dipendenza da costruzioni di segno antidemocratico, anche l'indubbia capacità critico-realistica di Neumann rimane all'interno di una sorta di *neue Sachlichkeit* politico-giuridica, e perciò si rivela un tentativo di ingegneria

[97] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928 (rist. Berlin, 1970), pp. 158 ss. Per la verità Neumann parla di « garanzia d'istituto », intendendo cosí sottolineare il carattere privatistico della libertà di coalizione. Sulla insufficienza (ed anzi inutilità) di questa trasposizione privatistica cfr. E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, cit.

[98] Cosí E. Jacobi, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, Deichert, 1927, cui espressamente si richiama E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, cit.

[99] Cfr. H. Sinzheimer, *Das Rätesystem*, Frankfurt a.M., Union Druckerei und Verlagsanstalt, 1919.

[100] E. Fraenkel, *Rätemythos*, cit.

sociale, non meno incapace della « nuova oggettività » urbanistico-artistica, di far fronte alla complessità dei problemi posti (e non risolti) nella costituzione del '19 [101].

6. *Continua:* c) *il « Trauerspiel » della costituzione sociale e il problema della giustizia*

Alcuni dei rischi presenti in quest'ultima vengono, per la verità, tempestivamente avvertiti da Neumann; e innanzitutto quello che l'apertura alla storia si risolva alla lunga nel *Trauerspiel* della costituzione sociale e del suo nuovo positivismo giuridico [102]. Pur avendo intuito che la genericità (o la polisignificanza) delle disposizioni sui diritti fondamentali costituisce il punto di forza della costituzione sociale, perché, come affermerà piú tardi Niklas Luhmann, consente di « adattare il diritto al mutamento sociale » [103], Neumann sa, pure, che questa forza può facilmente rovesciarsi, quando la storia, con la sua mutabilità, invece di limitarsi a integrare il contenuto decisionale minimo della costituzione formale, ne travolge anche quest'ultimo. In particolare egli sa che un ruolo determinante è giocato dalla magistratura e che essa soprattutto può contribuire a determinare il secondo esito: un po' perché essa non è istituzionalmente in grado, come il parlamento, di rispecchiare i mutamenti dei rapporti di forza intervenuti fra le parti del compromesso costituzionale [104]; un po' perché, nello specifico caso di Weimar, essa è prussiana per composizione sociale e formazione culturale.

[101] Per una critica della *neue Sachlichkeit* cfr. F. Masini, *Ideologia borghese e critica della cultura nella repubblica di Weimar*, in Id., *Gli schiavi di Efesto*, Roma, Editori Riuniti, 1981, pp. 130 ss. ma cfr. già M. Horkheimer, *Dämmerung*, Frankfurt a.M., Fischer, 1974 (trad. it. *Crepuscolo*, Torino, Einaudi, 1977, pp. 111 ss.).

[102] Sul significato di *Trauerspiel* e sulle sue implicazioni politiche cfr. W. Benjamin, *Ursprung des deutschen Trauerspiels*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1963 (trad. it. *Il dramma barocco tedesco*, Torino, Einaudi, 1971). Sull'influenza esercitata dalla *Politische Theologie* schmittiana sull'*Ursprung* benjaminiana cfr. M. Cacciari, *Intransitabili utopie, Appendice* a H. von Hoffmannsthal, *La torre*, Milano, Adelphi, 1982, pp. 155 ss.

[103] N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Hamburg, Rowohlt, 1972 (trad. it. *Sociologia del diritto*, Bari-Roma, Laterza, 1977, pp. 159 ss.) e con specifico riferimento ai diritti fondamentali Id., *Grundrechte als Institution*, Berlin, Duncker & Humblot, 1974[2].

[104] Cfr. O. Kirchheimer, *Politische Justiz*, Frankfurt a.M., EVA, 1982

A ben vedere, però, anche in questo caso riaffiora la dipendenza da costruzioni di segno antidemocratico: non solo perché i rischi avvertiti da Neumann coincidono sostanzialmente con i problemi indicati da Schmitt e dai costituzionalisti di destra; ma anche perché le soluzioni da lui proposte rimangono fatalmente condizionate da questi ultimi. Dal momento che effettivamente la magistratura o si rifiutava di applicare la seconda parte della costituzione, o, quando l'applicava, stravolgeva il significato e la funzione dei diritti fondamentali, e dal momento che, proprio in considerazione di quest'orientamento giurisprudenziale, la dottrina costituzionalista di destra proponeva di fare della *Justiz* « il custode della costituzione » [105], Neumann si limita da un lato ad attaccare violentemente gli orientamenti interpretativi espressi, soprattutto in materia di lavoro, dalla giurisprudenza [106], e dall'altro ad osteggiare ogni progetto di riforma, tendente ad istituire un organo (giudiziario) di controllo costituzionale sulle leggi approvate in parlamento [107].

Cosí facendo egli non solo dimostra di condividere quello che fu uno dei grandi limiti politico-culturali della sinistra (anche giuridica) weimariana: il mito di una centralità del parlamento, intesa in termini di aprioristico rifiuto di ogni altra sede decisionale (interna o esterna allo stato) suscettibile di interferire sulla sfera di competenza normativa del legislatore. Ad essa si accompagna la piú assoluta mancanza di ogni progetto politico-riformatore della magistratura, la quale si manifesta in una duplice incapacità: di modificare l'ordinamento giudiziario e il sistema processuale dell'epoca, e di distinguere quanto nella proposta di istituzione di una corte costituzionale fosse legato a contingenti valutazioni della destra giuridica e quanto rivelasse una piú generale esigenza di « separazione integrata fra i poteri dello stato sociale » [108]. Accecato dalla paura che una corte di giustizia costituzionale

[105] È il titolo del notissimo C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, in « Archiv für öffentliches Recht », 1929, pp. 161 ss. (trad. it. *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 27 ss.).

[106] Cfr. F. Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung*, cit.

[107] *Gegen ein Gesetz über Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 517 ss. (trad. it. *infra*, pp. 65 ss.).

[108] Cfr. V. Zagrebelski, *La Corte costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1978.

si sarebbe configurata come « una seconda camera, capace di vanificare le decisioni » [109] del parlamento, Neumann preferisce appoggiarsi prima alla denunzia fraenkeliana del carattere di *Klassenjustiz* [110] della magistratura weimariana e poi condividere l'illusione di poter estendere anche a quest'ultima un'ipotesi di democratizzazione compromissoria, del tipo di quella collaudata in sede costituente e parlamentare [111]: di qui il suo appoggio a quel riduttivo progetto di riforma dei tribunali del lavoro poi confluito nell'*Arbeitsgerichtsgesetz* (legge sui tribunali del lavoro) (AGG 23.12.1926), il quale, attraverso la pura e semplice immissione di rappresentanti sindacali negli organi giudicanti, avrebbe dovuto realizzare sia una democratizzazione (organizzativa e decisionale) della giustizia del lavoro, sia un primo esempio di « democrazia collettiva » [112]. Il modello di presenzialismo sindacale dentro le istituzioni giudiziarie, realizzato nell'AGG, venne, infatti, assunto da Neumann e dalla maggior parte dei giuristi raccoltisi attorno a Sinzheimer, non solo come strumento riformatore idoneo a trasformare, almeno in materia di lavoro, « i giudici *nella* repubblica in giudici *della* repubblica » [113], ma anche come risposta strategica al « mutamento di funzione » che gli istituti di democrazia economica, posti nella costituzione, stavano vivendo nella cd. fase di stabilizzazione della storia della repubblica tedesca [114]. Tant'è vero che a quel modello si richiamarono, oltre a Neumann (che su di esso fondò un progetto di *Monopol- und Kartellgesetz*) [115], anche Sinzheimer e Fraenkel nella formulazione dei rispettivi progetti di ricostituzionalizzazione (l'uno su un terreno prevalentemente istitu-

[109] F. Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung*, cit.

[110] Cfr. E. Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, Berlin, Laubsche, 1927 (ora anche in Id., *Reformismus*, cit., pp. 88 ss.).

[111] Cfr. E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 103 ss. (trad. it. *Democrazia collettiva*, in *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 88 ss.).

[112] *Ibidem*.

[113] O. Kirchheimer, *Introduzione* a H. Sinzheimer, E. Fraenkel, *Die Justiz in der Weimarer Republik*, Berlin-Neuwied a.R., Luchterhand, 1968, pp. 7 ss.

[114] E. Fraenkel, *Die Krise des Rechtsstaats und die Justiz*, in « Die Gesellschaft », 1931, pp. 327 ss. (ora anche in Id., *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-32*, Darmstadt, WBG, 1968, pp. 42 ss.).

[115] Cfr. F. Neumann, *Der Entwurf eines Monopol- und Kartellgesetzes*, in « Die Arbeit », 1930, pp. 773 ss.

zionale, l'altro su un terreno prevalentemente economico) [116] del sistema tardo weimariano.

Su nessuno dei due piani, il presenzialismo sindacale riuscí, però, a raggiungere gli ambiziosi obiettivi assegnatigli. E infatti esso non solo non determinò alcun effettivo mutamento dei criteri decisionali della giurisprudenza del lavoro [117], nella quale, anzi, Kahn-Freund riscontrerà elementi di evidente convergenza con il nascente corporativismo italiano [118]. Quel che è peggio, esso non realizzò neppure una benché minima democratizzazione del sistema politico-economico [119]; al contrario, accelerò quel processo di « cristallizzazione di organizzazioni liberamente costituite in fattori di integrazione del sistema statale » [120], che pure intendeva combattere, e coinvolse anche le organizzazioni sindacali nella 'disintegrazione' [121] di quest'ultimo.

Insomma, invece di impedire o quantomeno ritardare il *Trauerspiel* del costituzionalismo sociale, l'atteggiamento di Neumann (e piú in generale dei giuristi socialdemocratici) finí con l'assecondarlo; cosicché, mentre la magistratura si andò sempre piú consapevolmente trasformando in una delle roccaforti della « controrivoluzione » [122], l'apertura alla storia diventò l'espressione entropica di una costituzione che aveva posto essa stessa « gli elementi della propria autodistruzione » [123].

[116] Cfr. rispettivamente E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, cit., e H. Sinzheimer, *Die Demokratisierung des Arbeitsverhältnisses*, cit.

[117] Cfr. infatti Eichler, Fraenkel, Neumann, Nörpel, *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, Stuttgart, DMV, 1929 (in particolare F. Neumann, *Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zum Arbeitsvertragsrecht*, pp. 40 ss.).

[118] Cfr. O. Kahn-Freund, *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts*, Mannheim-Berlin-Leipzig, Bensheimer, 1931 (trad. it. *L'ideale sociale della corte del lavoro del Reich*, in *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 165 ss.). Questo saggio fu oggetto di vivace contestazione (cfr. la corrispondenza con C. Nörpel, pubblicata in *Appendice* a O. Kahn-Freund, *Labour Law*, cit., pp. 226 ss.) e lo stesso Autore ha dovuto piú recentemente fare autocritica per il radicalismo delle posizioni espresse in quell'occasione: cfr. O. Kahn-Freund, *Autobiographische Erinnungen*, cit., pp. 185 ss.

[119] Cfr. H. Sinzheimer, *Die Krisis des Arbeitsrechts*, in « Arbeitsrecht », 1933, pp. 1 ss. (trad. it. *La crisi del diritto del lavoro*, in *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 79 ss.).

[120] E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, cit.

[121] G. E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, Torino, Einaudi, 1977, p. 146.

[122] F. Neumann, *Behemoth*, cit., pp. 41 ss.

[123] Id., *Der Funktionswandel des Reichsgesetzes*, cit., p. 276.

7. *Oltre il diritto del lavoro: Neumann e la « grande emigrazione » dei giuslavoristi weimariani*

L'incapacità di formulare un'ipotesi riformatrice, adeguata alla gravità della crisi attraversata dalla costituzione nella fase di stabilizzazione della repubblica (incapacità che trovò puntuale riscontro nelle posizioni assunte nel dibattito sulla modificabilità della costituzione formale)[124], fu, a ben vedere, solo l'inevitabile conseguenza della già precedente incapacità di uscire da un modello meccanicistico di riformismo dialettico, che non solo pretendeva di risolvere, entro scatole concettuali astratte, conflitti sociali tutti aperti, ma che costruiva queste ultime sullo stampo di quelle elaborate da una cultura antidemocratica. E infatti, quell'atteggiamento fu sostituito, dopo la crisi del '29, da uno di accorato, ma non meno impotente, commiato da Weimar[125].

In questo senso l'opera weimariana di Neumann fu partecipe, nonostante le pur innegabili differenze, dei grandi limiti di Sinzheimer e degli altri suoi allievi, talché, posto di fronte all'applicazione in funzione decisamente illiberale degli istituti di democrazia economica della costituzione, anche Neumann scambiò per semplice *Funktionswandel*[126] quella che era già una *Funktionsverlust* e, perciò, non seppe fare altro che rimanere attaccato al « vascello della costituzione »[127], fino a seguirlo nel suo definitivo inabissamento[128].

Mentre, però, quest'attaccamento (sentimentale, prima che razionale) a Weimar indurrà Sinzheimer ad osservare, anche dopo la fine della repubblica, un atteggiamento di nostalgico rimpianto per « un intero mondo che è scompar-

[124] Cfr. E. Fraenkel, *Verfassungsreform und Sozialdemokratie*, in « Die Gesellschaft », 1932, pp. 486 (ora anche in Id., *Zur Soziologie*, cit., pp. 89 ss.).

[125] *Abschied von Weimar?* è il titolo di un saggio di Fraenkel, apparso in « Die Gesellschaft », 1932, pp. 117 ss., ed ora in Id., *Reformismus*, cit., pp. 110 ss.

[126] Al *Funktionswandel* è indirizzata la maggior parte degli studi dei giuslavoristi weimariani intorno al 1930: si tratta di un'applicazione-semplificazione dello studio funzionale del diritto introdotto da K. Renner, *Die Rechtsinstitute*, cit.

[127] E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, cit., p. 98.

[128] Cfr. da ultimo, in tema, A. Söllner, *Linke Schüler der konservativen Revolution? - Zur politischen Theorie von Neumann, Kirchheimer und Marcuse am Ende der Weimarer Republik*, in « Leviathan », 1983, pp. 214 ss.

so »[129], Neumann riuscirà a recuperare tutta la carica critica del suo pensiero e a impegnarsi in un'indagine spregiudicata sulle radici piú profonde del crollo della « repubblica incantata ».

Per fare questo egli dovrà operare un profondo rinnovamento metodologico e scientifico. Ci riuscirà grazie all'incontro con Harold Laski, prima, e all'approdo alle *Social Sciences* statunitensi, poi[130].

Sia ben chiaro, non è che il pluralismo laskiano o la sociologia gli fossero rimasti sconosciuti fino a quel momento; al contrario, già nel periodo weimariano, egli, da un lato, aveva fatto propri alcuni dei piú significativi risultati del pluralismo laskiano[131] e, dall'altro, (come tutti i collaboratori di Sinzheimer) era stato fortemente influenzato dal metodo di indagine sociologico. In entrambi i casi, però, si era trattato di incontri complementari; e infatti l'opera di Laski gli era servita essenzialmente per la polemica con Schmitt[132], e l'impostazione sociologica era stata limitata al solo campo giuridico, e perciò legata ai modelli interpretativi del funzionalismo renneriano e del giussociologismo erlichiano[133].

Ben diverso il senso della riscoperta del pluralismo laskiano, al momento dell'arrivo di Neumann nel '33 alla London School of Economics e dell'approdo alla sociologia americana, all'atto del suo arrivo negli Stati Uniti del *New Deal* rooseveltiano. Da un lato, l'eterodossia laskiana si poneva come estrema speranza di socialismo, dopo il disastro della socialdemocrazia tedesca e la delusione per il bolscevismo so-

[129] O. Kahn-Freund, *Postscript*, cit.

[130] In questo senso anche A. Söllner, *Franz Neumann - Skizzen zu einer intellektuellen und politischen Biographie*, introduzione a Neumann, *Wirtschaft*, cit., pp. 7 ss.

[131] Per un'esauriente analisi delle influenze laskiane sull'opera di Neumann, prima e dopo l'emigrazione in Inghilterra, cfr. A. Söllner, *Franz Neumann « Die Herrschaft des Gesetzes »: Versuch einer wissenschaftsgeschichtlichen und wissenschaftspolitischen Einordnung*, appendice a F. Neumann, *Die Herrschaft des Gesetzes*, cit., pp. 359 ss.

[132] Cfr. F. L. Neumann, *Die politische Bedeutung*, cit., nonché Id., *Koalitionsfreiheit*, cit., ove possono trovarsi ampi riferimenti all'opera di Laski e molti spunti polemici nei confronti dell'accezione schmittiana del pluralismo.

[133] Per una verifica dell'influenza esercitata da Renner ed Erlich sulla scuola di Sinzheimer cfr. O. Kahn-Freund, *Introduzione* a K. Renner, *The Institutions of Private Law and their Social Function*, London, Routledge & Kegan, 1976²; Id., *Hugo Sinzheimer*, cit.

vietico [134]. Dall'altro, le *Social Sciences* (viste non piú solo come sociologia giuridica, ma come metodo di indagine autonomo da quello giuridico) apparivano intrise del realismo e dell'empirismo della cultura americana e perciò si proponevano come metodo d'indagine essenzialmente antiidealista [135]. L'una e le altre, insomma, erano in grado di dare agli emigrati weimariani una nuova prospettiva scientifica: una speranza che, muovendo in entrambi i casi dalla saldatura fra pensiero ed azione, si adattava perfettamente alla sfiducia nell'idealismo tedesco, prodotta dal crollo di Weimar.

Ciò spiega perché, mentre l'impatto con l'ambiente angloamericano importò per Neumann (e per quanti fra gli emigrati weimariani seguirono il suo itinerario) [136] un profondo rinnovamento metodologico-scientifico, la continuazione dello studio sociologico del diritto non implicò per Sinzheimer, nel corso del suo esilio in Olanda, alcuna sostanziale novità di metodo e di risultati, al punto che si coniugò con un atteggiamento di finale rimpianto per il « mondo di ieri » [137]. Ma ciò spiega anche perché la speranza di scientificità emergente dall'emigrazione weimariana fu tanto diversa da quella espressa da Kelsen e da quanti, come lui, abbandonarono l'Austria per i paesi anglo-americani [138]. Questi ultimi, uscendo da quella « stazione meteorologica per la fine del mondo » [139] che fu la Vienna asburgica, videro solo nella definitiva

[134] Cfr. F. Neumann, *The Social Sciences*, cit. Cfr., altresí, il lavoro di un allievo americano di Neumann (direttamente influenzato da questi), H. Deane, *The Political Ideas of Harold J. Laski*, New York, 1954. Sul ruolo avuto dalla LSE per gli emigrati europei cfr. Lord Beveridge, *The London School of Economics and its Problems 1919-1937*, London, 1960. Sul collegamento con Laski insiste da ultimo anche G. Marramao, *Politica e complessità*, in *Storia del marxismo*, IV: *Il marxismo, oggi*, Torino, Einaudi, 1982, pp. 538 ss.

[135] Il senso dell'approdo all'empirismo anglo-americano per gli emigrati weimariani è efficacemente messo in risalto da K. Mannheim, *Man and Society in the Age of Reconstruction*, London, Routledge & Kegan, 1940 (trad. it. *Uomo e società in un'era di ricostruzione*, Roma, Newton Compton, 1972).

[136] Cfr. H. S. Hughes, *The Sea Change*, cit.

[137] È il titolo di una fortunata opera di S. Zweig, *Die Welt von Gestern*, Bermann & Fischer, 1942 (trad. it. *Il mondo di ieri*, Milano, Mondadori, 1979, rist.).

[138] Sugli effetti dell'emigrazione americana sull'opera di Kelsen cfr. M. Losano, *Introduzione all'edizione italiana* di H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, pp. XIII ss. (ora anche in M. Losano, *Forma e realtà in Kelsen*, Milano, Ed. Comunità, 1981, pp. 15 ss.).

[139] K. Kraus, cit. in C. Magris, *Il mito asburgico nella letteratura austriaca moderna*, Torino, Einaudi, 1980², p. 265.

rottura del rapporto con la realtà e nella fuga nel mondo della 'possibilità' l'estrema speranza di scientificità dopo l'apocalisse di una *felix Austria*, in cui « ognuno sapeva quanto possedeva e quanto gli era dovuto, quel che era permesso e quel che era proibito: in cui tutto aveva una sua norma, un peso ed una misura precisi » [140]. Nell'approdo alle scienze sociali di Neumann vi è invece una prospettiva di scientificità che non solo non è al di fuori della realtà, ma è anzi talmente interna a quest'ultima da lamentare nell'idealismo della socialdemocrazia tedesca il distacco e non la dipendenza dal reale. È una critica, questa, che è agli antipodi di quella mossa da Kelsen allo storicismo hegeliano [141], ma che ha in comune con questa la consapevolezza del fallimento della mediazione idealistica: o ritorno all'archetipo kantiano o tuffo nel pragmatismo, questi gli unici possibili termini dell'alternativa. Imboccando la seconda strada, Neumann sceglierà una scientificità che nasce non dal distacco, ma dall'immersione nella società; e cosí facendo delineerà una nuova immagine del lavoro intellettuale, fondato sul coinvolgimento e non sull'isolamento sociale, e perciò tendente a raggiungere una obiettività che è frutto dell'esperienza e non della semplice riflessione [142].

L'emigrazione di Neumann e degli altri intellettuali tedeschi rappresenterà perciò non solo un momento di profondo rinnovamento della loro specifica indagine, ma anche una occasione di non minore trasformazione per la cultura angloamericana. Per i primi l'incontro col pragmatismo proprio di quest'ultima significherà costante sforzo a 'comprendere' un ambiente tanto diverso da quello lasciato in Germania; e siccome 'comprendere' per un emigrato poteva significare, secondo la nota distinzione diltheiana, solo « *begreifen* (comprendere in senso intellettuale), ma non anche *verstehen* (comprendere nel senso di immedesimarsi) » [143], questo sforzo di comprensione equivalse ad acquisizione di un metodo d'in-

[140] S. Zweig, *Die Welt von Gestern*, cit., p. 9.
[141] Cfr. H. Kelsen, *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Tübingen, Mohr, 1911 (trad. it. *Tra metodo giuridico e sociologico*, Napoli, Guida, 1974).
[142] Cfr. F. Neumann, *The Social Sciences*, cit.
[143] O. Kahn-Freund, *Labour Relations: Heritage and Adjustment*, London, Oxford University Press, 1979 (trad. it. *Relazioni sindacali: tradizioni e rinnovamento*, in « Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali », 1980, p. 413).

dagine comparativo. Per un emigrato distinguere « non è una scelta, ma un destino »[144]: un destino che nasce dal fatto stesso che « il proprio oggi è cosí diverso dal proprio ieri... al punto che gli sembra di aver vissuto non una, ma molteplici esistenze staccate e diverse »[145].

Come affermerà Otto Kahn-Freund, un altro eminente weimariano emigrato al pari di Neumann in Inghilterra, ma che a differenza di questi non proseguirà per gli Stati Uniti, « se il proprio ambiente non cambia mai nel corso della propria vita, si tende a credere che un'istituzione, una teoria, una consuetudine siano inevitabili ed universali, mentre di fatto possono costituire solo la risultante di specifiche condizioni sociali, storiche, geografiche del paese in cui si è cresciuti e si vive. Un immigrato ha minori possibilità di cadere in questa trappola intellettuale »[146]. Per gli intellettuali tedeschi (e soprattutto per quelli come Neumann di origine ebraica) il bisogno di distinguere ad ogni costo nasceva dalla loro stessa vicenda personale. Perciò essi si trovarono tutti ad approdare ad un metodo non solo comparativo, ma anche relativistico, in cui la comparazione non serviva piú a distinguere un'entità base da altre entità e a segnalare le differenze di queste rispetto alla prima. La 'disintegrazione' di Weimar aveva significato per loro innanzitutto perdita di parte del proprio passato. In queste condizioni comparare non poteva piú significare solo indicare differenze fra altri sistemi e il proprio. Diverso da cosa? Per un emigrato (tanto piú se *jewish*, come nel caso di Neumann), che aveva smarrito anche il proprio passato, ogni sistema era diverso dall'altro e il giudizio comparativo poteva essere condotto non piú assumendo un sistema a valore assoluto, ma solo esaminando di volta in volta i vari sistemi nelle loro reciproche relazioni: una volta tramontata la concezione germanocentrica del diritto e della politica, non era piú possibile condurre il giudizio comparativo limitandosi ad esaminare le differenze fra gli altri sistemi giuridici e quello tedesco, o ad operare dei semplici distinguo fra la repubblica di Weimar e gli altri sistemi politici considerati; ogni sistema giuridico era diverso dall'altro ed ogni

[144] *Ibidem*.
[145] S. Zweig, *Die Welt von Gestern*, cit., p. 4.
[146] O. Kahn-Freund, *Labour Relations*, cit., p. 413.

sistema politico si distingueva dall'altro. Come estremo metro di un giudizio comparativo, che qualcuno ha definito « realisticamente utopistico »[147], rimanevano solo 'ragione' e 'coscienza critica'.

Si capisce, cosí, il perché l'emigrazione degli intellettuali tedeschi, mentre rappresenterà per ciascuno di essi un momento di rinnovamento scientifico e culturale, costituirà anche per la sociologia anglo-americana l'inizio di una non meno proficua trasformazione: attraverso l'immissione del criticismo, di cui erano portatori quegli intellettuali, essa si andrà trasformando da strumento di *Social Engineering* in strumento di critica sociale, affrancandosi, cosí, dall'iniziale funzione di « cultura di dominio »[148].

8. *Critica del sistema weimariano e rinnovamento metodologico-scientifico nella produzione inglese di Neumann*

È nella produzione americana di Neumann che il processo qui innanzi descritto si espresse con maggiore evidenza, tant'è vero che Alfons Söllner, il piú attento studioso tedesco-occidentale dell'opera di Neumann, ha definito i suoi scritti americani come la massima espressione del processo di degermanizzazione, subìto da quest'autore nel corso dell'emigrazione[149]. A ben vedere, però, questo processo è già avvertibile negli scritti del periodo inglese, quando egli, subito dopo la fuga dalla Germania nazista, lavorò alla LSE. Ed anzi è proprio questo il periodo piú interessante ai fini della nostra indagine, non solo perché in esso è ancora assente quel senso di lenta assuefazione alla cultura americana, che si verrà progressivamente affermando negli scritti successivi, ma anche perché è in questo periodo che l'intreccio fra processo di degermanizzazione ed approdo alle scienze sociali si realizzerà su un terreno piú strettamente giuslavorista[150].

[147] N. Matteucci, *Introduzione* a F. Neumann, *Lo stato democratico*, cit., pp. VII ss.

[148] Cfr. H. S. Hughes, *The Sea Change*, cit.

[149] A. Söllner, *Ein (un)deutsches Juristenleben*, cit.

[150] In questo senso mi pare discutibile la lettura dell'opera postweimariana di Neumann, operata da Söllner, il quale tende a presentare gli scritti americani come l'apice della produzione neumanniana e implicitamente sottovaluta l'importanza di quella inglese.

I motivi di interesse per l'opera inglese di Neumann risultano tanto maggiori se la si confronta con quella di Kahn-Freund, che si trovò in quegli stessi anni a frequentare anch'egli la LSE come esule dalla Germania nazista. Mentre Kahn-Freund, che pure era stato uno dei piú acuti osservatori delle trasformazioni del diritto del lavoro weimariano [151], manterrà in questi anni un atteggiamento di interlocutorio silenzio, prima, e tenterà di « trapiantare nel diritto britannico » [152], poi, le costruzioni elaborate in Germania, Neumann si spingerà subito sul terreno della revisione critica di queste ultime e del momento storico in cui esse si inquadravano. La sua è, però, una revisione che, pur rimanendo ancora su un piano prevalentemente giuslavoristico, aspira però già a porsi come una piú ampia riflessione teorico-politica, e, in questo senso, non solo preannunzia già quel distacco dal diritto del lavoro, che si farà quasi definitivo negli Stati Uniti, ma affronta il diritto del lavoro in maniera sempre piú trasversale.

Per Neumann il diritto del lavoro è sempre meno oggetto e sempre piú strumento d'indagine: esso è ormai solo un cannocchiale puntato sulla società post-liberale, attraverso il quale è possibile isolare, nella complessità di quest'ultima, segmenti di azione politica, accuratamente rivestiti di una abile patina tecnico-giuridica. Neumann sa che solo possedendo la tecnica giuridica è possibile svelare gli obiettivi politici che la legislazione del lavoro e le sue convulse trasformazioni mirano a realizzare. Il che significa, sì, che egli riesce ad esplicitare in tutta la sua interezza il legame inscindibile che collega il diritto del lavoro alla politica; ma significa anche che il suo studio del diritto del lavoro rimane essenzialmente strumentale. Neumann riuscirà, infatti, a dimostrare: *a*) che la legislazione del lavoro può essere utilizzata non solo per contribuire ad emancipare il lavoratore dalla sua condizione di moderno *capite deminutus*, ma anche per esasperarne la dipendenza proprio attraverso il miglioramento formale della posizione giuridica ed economica; *b*) che un diritto del lavoro, che si proponga effettivamente di contribuire all'emancipazione dei lavoratori, può esistere solo in condizioni di de-

[151] Basterà solo ricordare il suo notissimo *Der Funktionswandel*, cit.
[152] O. Kahn-Freund, *Postscript*, cit.

mocrazia (politica ed economica)[153]. Ma, proprio perché l'oggetto principale della sua attenzione è ormai lo studio delle condizioni che rendono possibile la sussistenza della democrazia in una società post-liberale, il diritto del lavoro è solo uno dei principali strumenti di verifica di queste condizioni.

A ben vedere questa concezione strumentale del diritto del lavoro, e questo modo di intenderlo come « diritto della società post-liberale », sono già presenti negli scritti weimariani. Solo che mentre questi ultimi sono ancora sottesi da una generale fiducia nell'ipotesi di « democrazia corporatista » delineata nella costituzione tedesca, questa fiducia comincia a scricchiolare negli scritti inglesi. Sia ben chiaro, non si tratta ancora di una vera e propria messa in discussione del modello tedesco. Neumann si sforza solo di spiegare le ragioni del fallimento di quest'ultimo[154]. E mentre in Germania si era accontentato di una spiegazione economicistico-strutturale, che riconduceva tutto al processo di concentrazione monopolistica realizzatosi nella cd. fase di stabilizzazione della repubblica, in Inghilterra comincia a chiedersi se a determinare quel fallimento non abbia contribuito anche l'atteggiamento suo e degli altri intellettuali socialdemocratici, incapaci di proporre dei rimedi adeguati allo svuotamento che gli istituti di democrazia economica, posti dalla costituzione, stavano subendo nella fase di *Durchorganisierung*. Quel che piú immediatamente colpisce negli scritti inglesi di Neumann è infatti il ridimensionamento di quel concetto di « democrazia collettiva » che, come si è visto, era stato invocato da Sinzheimer e dai suoi allievi per rilanciare, nella fase di stabilizzazione, il modello di democrazia economica, posto nella costituzione del '19. Mentre nel periodo tedesco Neumann era stato uno dei piú convinti assertori della possibilità di rivitalizzare, attraverso il presenzialismo sindacale nelle istituzioni, la « costituzione economica »[155], tale convinzione è quasi interamente scomparsa durante la permanenza inglese. In *Trade Unionism, Democracy, Dictatorship* (che è del '34) il giurista tedesco si vede costretto a riconoscere che l'attuazione del disegno di democrazia collettiva in un

[153] Cfr. F. Neumann, *Trade Unionism*, cit.
[154] Cfr. F. Neumann, *The State and Labor in Germany*, in « The Contemporary Review », 1933, pp. 713 ss.
[155] Cfr. F. L. Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung*, cit.

ambiente qual era quello tedesco alla fine degli anni '20 si era risolto in un vero e proprio *boomerang*. L'accentuata monopolizzazione del sistema industriale, « la progressiva statizzazione del sistema sociale e la comparsa dello stato in veste di controparte economica... unitamente all'accentuazione della disciplina statale delle condizioni di lavoro e salariali [avevano già] indeboli[to] il sindacato e fa[tto] nascere nei lavoratori la sensazione di poter fare a meno del sindacato » [156].

In un contesto di questo tipo, « lo stretto legame tra stato e sindacato realizzato dalla democrazia collettiva » [157] non aveva fatto altro che accentuare questo indebolimento: da un lato, aveva impedito al sindacato di esercitare nei confronti dello stato la funzione di contrattazione economica (imposta dal fatto che quest'ultimo, intervenendo massicciamente nell'economia, si andava sempre piú ponendo come controparte economica e non come terzo arbitratore, come avrebbe dovuto essere, secondo il progetto costituzionale) [158]; dall'altro, aveva ridotto anche le possibilità di « scambio politico » [159], che pure un sistema di democrazia contrattata, qual era quello weimariano, intendeva astrattamente garantire.

Questo giudizio critico verrà ribadito l'anno successivo in *The Governance of the Rule of the Law* [160]. Stavolta, però, la prospettiva d'indagine è piú ampia e si propone di identificare i mutamenti della funzione della legge nella « società concorrenziale », attraverso il confronto fra sistemi giuridici e teorie politiche. La critica della democrazia collettiva è qui non solo incidentale, ma anche diversamente orientata. Anticipando contenuti e metodi che saranno poi sviluppati in uno dei maggiori saggi del periodo americano (*Der Funk-*

[156] F. Neumann, *Trade Unionism, Democracy, Dictatorship*, cit. (*infra*, pp. 287 ss.).

[157] *Ibidem*.

[158] Cfr. O. Kahn-Freund, *Der Funktionswandel*, cit., il quale equipara il ruolo dello stato nella democrazia collettiva a quello assunto nell'economia di mercato.

[159] Cfr. A. Pizzorno, *Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe*, in C. Crouch, A. Pizzorno (a cura di), *Conflitti in Europa*, Milano, Etas, 1977, pp. 407 ss.; G. E. Rusconi, *Scambio politico*, in « Laboratorio politico », 1981, 2, p. 65.

[160] Si tratta della tesi di specializzazione discussa alla LSE con Laski nel 1936 e recentemente tradotta in tedesco col titolo *Die Herrschaft des Gesetzes*, cit.

tionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, apparso sull'emigrata « Zeitschrift für Sozialforschung ») [161], Neumann sceglie stavolta un'angolazione interna allo stato e pertanto il riferimento agli effetti della democrazia collettiva tende a verificare non tanto l'erosione del potere sindacale, ma piuttosto la crisi del decisionismo parlamentare. Da un lato, il fatto che l'interlocutore sindacale era stato il governo (e non il parlamento) aveva contribuito a svuotare il peso del parlamento e della legge. Dall'altro, l'attribuzione allo stato di funzioni accentuatamente economiche confermava il paradosso di Laski, secondo cui « un'assemblea legislativa è per sua natura incapace di svolgere compiti legislativi » [162] e va, piuttosto, assumendo funzioni di decisionismo amministrativo ed economico: funzioni, cioè, tendenzialmente confliggenti con l'area di competenza normativa che avrebbe dovuto essere coperta dalla contrattazione collettiva.

Nel primo caso, in una prospettiva endosindacale, nel secondo in una prospettiva endostatale, Neumann, attraverso la critica della democrazia collettiva, avvia quella revisione del concetto di democrazia corporatista che lo condurrà, nel corso dell'esperienza americana, ad aderire ad una visione ultrastatale del pluralismo: lo stato sarà visto non piú come la sintesi delle pluralità sociali, ma come uno dei soggetti del pluralismo, e quest'ultimo diverrà pluralismo sociale e non esclusivamente statale. Pur continuando a riconoscere che Weimar ha costituito il primo esempio di organizzazione politico-economica della società post-liberale (e quindi il prototipo del *Welfare State*), Neumann comincerà progressivamente ad avvertire che quest'esempio, essendo stato costretto in una concezione staticamente panstatualista, ha finito col contraddire se stesso: e quindi ha impedito, anziché facilitare la costruzione di quella « democrazia contrattata », che pure egli considera ancora come l'ultima spiaggia delle democrazie occidentali, ed ha generato solo un sistema 'semicorporativo' [163].

161 Cit. *retro*, nota 72.

162 H. Laski, *Democracy in Crisis*, London, Allen & Unwin, 1932 (trad. it. *Democrazia in crisi*, Bari, Laterza, 1935).

163 F. Neumann, *The Labor Movement in Germany*, in H. Morgenthau, *Germany and the Future of Europe*, Chicago, 1951, p. 107 (trad. it. *infra*, p. 409).

Non è certo questa la sede adatta per stabilire se le posizioni new-dealistiche di Neumann possano essere interpretate come abbandono delle tensioni weimariane, o non integrino, piuttosto, un loro approfondimento, che passa innanzitutto attraverso la critica del panstatualismo tedesco. Quel che va invece sottolineato è che, mentre nella fase americana queste tematiche saranno irrimediabilmente sganciate da una prospettiva di indagine giuslavorista, in quella 'britannica' si svolgono su un piano che è ancora in gran parte interno a quest'ultima. Siccome, però, lo studio del diritto del lavoro rimane 'strumentale', l'attaccamento britannico al diritto del lavoro preannunzia già il distacco americano. Circola negli scritti inglesi una tensione « realistica », diretta a cogliere le ragioni effettive del fallimento dell'esperimento weimariano. Ma questa tensione trova proprio nel diritto del lavoro un limite al suo completo dispiegamento. Il diritto del lavoro è per Neumann ancora il « diritto del lavoro di Weimar », perché l'*Arbeitsrecht* sinzheimeriano ha esaurito le potenzialità di impiego evolutivo di questo ramo del sapere giuridico. A differenza di Fraenkel che riconoscerà ben presto che il diritto del lavoro era stato solo « il fiore all'occhiello di Weimar » [164], e a differenza di Kahn-Freund che esprimerà il suo superamento del modello sinzheimeriano scoprendo altri diritti del lavoro (e implicitamente riconoscendo che quello weimariano è stato solo uno dei possibili modi di essere di questo ramo del sapere giuridico [165]) Neumann dichiarerà ancora in uno dei suoi ultimissimi scritti che il diritto del lavoro costituisce l'unico aspetto dell'esperimento weimariano per il quale non è possibile fare autocritica [166]. E siccome lo stesso Sinzheimer, negli ultimi anni della repubblica, aveva dovuto riconoscere la necessità del « superamento del diritto del lavoro nel diritto dell'economia » [167], Neumann non potrà non vedere in quello stesso diritto del lavoro un ostacolo alla piena esplicitazione della sua indagine critica su Weimar e sulla società post-liberale, e un impedimento all'acquisizione

[164] E. Fraenkel, *Zehn Jahre ohne Betriebsrätegesetz*, in Id., *Reformismus*, cit., pp. 304 ss.
[165] Cfr. O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, London, Stevens, 1977².
[166] F. Neumann, *Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft*, cit. (*infra*, pp. 395 ss.).
[167] H. Sinzheimer, *Die Krisis des Arbeitsrechts*, cit.

di un'effettiva scientificità di tipo weberiano. Per raggiungere questi risultati, egli dovrà abbandonare il diritto del lavoro, miticamente identificato col modello sinzheimeriano; ed è quanto avverrà col passaggio americano alle scienze sociali.

9. *La produzione americana e il problema dello stato post-liberale*

Sia ben chiaro, neppure in America Neumann interromperà definitivamente il suo legame col diritto del lavoro. Infatti, il diritto del lavoro continuerà ad essere un osservatorio privilegiato per la comprensione delle trasformazioni politico-istituzionali della società post-liberale. Tant'è vero che ancora nel 1938, poco dopo il suo ingresso nell'emigrato Istituto per le ricerche sociali di Francoforte [168], egli sarà incaricato da Horkheimer della stesura di un volume su *Teoria e pratica del diritto del lavoro europeo*, tendente non solo a presentare al pubblico americano una legislazione del lavoro alquanto diversa da quella newdealistica, ma anche ad osservare piú complessivamente le modificazioni prodotte da questa legislazione sull'organizzazione e le funzioni dello stato sociale [169]. Il volume non fu piú realizzato (probabilmente per mancanza di finanziamenti), ma già dal testo del progetto di ricerca [170] risulta con chiarezza l'ulteriore mutamento prodotto in Neumann dall'incontro con la scuola di Francoforte, dopo quello con Laski, per quanto riguarda sia il metodo d'indagine, sia il modo stesso di accostarsi al diritto del lavoro. Quanto al primo aspetto, l'indagine avrebbe dovuto essere svolta in una prospettiva non esclusivamente giuridica sia perché « la teoria del diritto del lavoro non può essere condotta sull'esclusiva base di concetti giuridici », sia perché, « non esistendo due paesi che hanno sistemi giuridici identici », una mera analisi giuridica « porterebbe all'errore di comparare istituzioni incomparabili ». Di qui la scelta di dare all'indagine una prospet-

[168] In tema cfr. M. Jay, *The Dialectical Imagination*, cit., p. 224.

[169] Cfr. International Institute of Social Research, *A Report on Its History Aims and Activities 1933-1938*, Int. Inst. S.R., New York, 1938, pp. 21-22.

[170] Di cui ho potuto consultare il testo dattiloscritto, gentilmente fornitomi da Alfons Söllner.

tiva prevalentemente socio-economica: sia perché economico e non giuridico è il fondamento del diritto del lavoro, sia perché solo una tale prospettiva avrebbe potuto interessare il lettore americano e consentirgli un'effettiva comprensione comparativistica.

Quanto ai contenuti del libro, questi, pur rimanendo sostanzialmente invariati rispetto alla fase inglese e tedesca, avrebbero dovuto essere esposti secondo una duplice prospettiva: quella che Neumann definisce la prospettiva « dall'alto » e quella « dal basso ». La prima riguardava « le nuove responsabilità assunte dallo stato e le nuove forme di amministrazione pubblica », nonché l'esame della loro « incidenza sulla macchina statale e sui gruppi sociali ». La seconda affrontava il problema degli effetti prodotti dalle « nuove organizzazioni pubblicistiche e privatistiche sulla sicurezza economica e psicologica di imprenditori e lavoratori subordinati ». Come è evidente il diritto del lavoro è sempre piú esplicitamente specchio dei rapporti fra stato e società nei sistemi moderni: di qui l'insistenza di Neumann sul problema della « funzione del diritto del lavoro nell'organizzazione razionale della società » e su quello dei « limiti che la legislazione del lavoro incontra nella società contemporanea ». Ciò spiega perché, una volta fallito questo progetto di ricerca, il diritto del lavoro, salvo qualche isolato ritorno ai temi di questo specifico ramo del potere giuridico [171], non costituirà piú l'oggetto principale della sua indagine, ma diventerà sempre piú strumento di « smascheramento » politico, grazie al quale egli potrà, in *Behemoth*, svelare l'impostura del Fronte del lavoro nazista e la 'atomizzazione' delle classi lavoratrici, « mandando in pezzi la vetrina nazista della pretesa riconciliazione delle classi sociali » [172], e, piú tardi, sarà in grado di denunziare le ambiguità dell'ipotesi cogestionale posta a base della costituenda Germania federale [173].

L'oggetto principale della sua attenzione si è però decisamente spostato: sviluppando ed approfondendo alcuni temi già affrontati in Inghilterra, Neumann incentrerà la sua indagine americana sui rapporti fra democrazia e dittatura nei sistemi post-liberali. Cosicché, se in essa non è difficile ritrovare

[171] Cfr. F. Neumann, *Das Arbeitsrecht*, cit.
[172] H. S. Hughes, *The Sea Change*, cit., p. 149.
[173] Cfr. F. Neumann, *The Labor Movement*, cit.

(anche linguisticamente) gran parte dei risultati dell'indagine inglese e addirittura di quella tedesca, questi appaiono continuamente spostati in uno straordinario *puzzle* intellettuale.

Cosí, ad esempio, riaffiorano la critica della democrazia collettiva, avviata in Inghilterra, e la riflessione sulla costituzione sociale, anticipata in Germania [174]. Ma l'una e l'altra hanno oramai tutt'altre finalità e significati: ormai la critica della democrazia collettiva è solo il momento d'avvio di un piú ampio discorso sulla « democrazia contrattata », che trascende l'esempio weimariano ed anche il dibattito sulle ragioni del suo fallimento, e tende piuttosto ad ipotizzare uno sbocco non repressivo ai problemi della società post-liberale; analogamente il problema del ruolo dei diritti fondamentali nel costituzionalismo sociale, già affrontato in Germania, viene ora riesaminato in vista di un piú vasto dibattito teorico sui « tipi di diritti naturali » [175] e sul federalismo [176], che è l'evidente superamento non solo della weimariana *Integrationslehre*, ma piú generalmente di ogni ipotesi di « stato totale ».

Benché rimanga piú immediatamente legata all'esperienza tedesca, nella stessa prospettiva può essere letta anche l'indagine sul nazismo. Questo è visto, sì, come il rovesciamento dell'esperimento weimariano, ma come quest'ultimo è considerato il primo tentativo di risposta democratica al fallimento dei sistemi (politici ed economici) liberali, cosí il nazismo è visto come una delle possibili forme di soluzione totalitaria di quei medesimi problemi. Ecco perché non solo viene costantemente sottolineato il nesso inscindibile che lega sul piano storico la prima esperienza all'altra, ma viene altresí analizzato il nazismo in rapporto alle altre forme di organizzazione totalitaria dello stato post-liberale. Da un lato viene esplicitamente denunziato il grande limite della repubblica, identificato in una vocazione panstatualista che non solo ha impedito l'effettiva realizzazione di quel contrattualismo so-

[174] Cfr. F. Neumann, *Der Funktionswandel*, cit.

[175] Cfr. F. Neumann, *Types of Natural Law*, in « Zeitschrift für Sozialforschung », 1940, pp. 338 ss. (trad. it. *Le forme del diritto naturale*, in Id., *Lo stato democratico*, cit., pp. 151 ss.).

[176] Cfr. F. Neumann, *On the Theory of the Federal State*, in A. Macmahon, *Federalism Mature and Emerging*, New York, Doubleday, 1955, pp. 44 ss. (trad. it. *Sulla teoria dello Stato Federale*, in Id., *Lo stato democratico*, cit., pp. 311 ss.).

ciale, che avrebbe dovuto costituire il suo nuovo fondamento, ma ha anche consentito il suo rovesciamento da parte del nazismo, spregiudicatamente definito come « un'affermazione della vitalità propria della società capitalistica » [177]. Dall'altro lato viene analizzato il rapporto fra la vicenda tedesca e le altre soluzioni 'corporative' dei sistemi politici occidentali: a cominciare dal corporativismo fascista, fino al *New Deal* americano.

Secondo Neumann la dissoluzione del contrattualismo weimariano aveva spinto la Germania a imboccare la soluzione nazista e non altre forme di organizzazione totalitarie (per es. il corporativismo di tipo fascista, che pure conservava una facciata bilaterale, anche se quest'ultima serviva solo a nascondere l'unilateralità del potere, concentrato nelle mani di uno solo), perché in Germania tutto era avvenuto troppo precipitosamente: come la repubblica si era affermata senza riuscire a penetrare effettivamente nelle coscienze, cosí il suo rovesciamento aveva dovuto essere non meno radicale e repentino [178].

Si comprende, così, il profondo intreccio che lega l'indagine sul nazismo all'altro grande tema dell'indagine americana di Neumann; il rapporto fra democrazia e coscienza [179]. Neumann non si illude piú di poter accelerare gli esiti democratici di una società post-liberale: in una società di questo tipo la democrazia ha possibilità di successo, solo se penetra nella coscienza sociale e se riesce a guadagnarsi un effettivo consenso popolare. Solo cosí egli riesce a comprendere come mai quel che era sembrato irrealizzabile durante la repubblica di Weimar ha potuto essere realizzato con successo nel *New Deal* americano; solo cosí egli si spiega il perché l'operaio tedesco uscito dalla rivoluzione dei consigli del novembre '18 si era potuto cosí rapidamente trasformare nel « mi-

[177] F. Neumann, *Behemoth*, cit., p. 305.

[178] Cfr. F. Neumann, *Labor Mobilization in the National Sozialist New Order*, in *Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University Law School, 1942, pp. 544 ss. (trad. it. *infra*, pp. 357 ss.). Sorprendentemente, però, nella traduzione tedesca del saggio (in Neumann, *Wirtschaft*, cit., pp. 255 ss.), A. Söllner traduce « Mobilization » con « Mobilisierung » e non jungerianamente con « Mobilmachung ».

[179] Cfr. F. Neumann, *Angst und Politik*, in *Recht und Staat*, Tübingen, 1954 (trad. it. *Angoscia e politica*, in Id., *Lo stato democratico*, cit., pp. 113 ss.).

lite del lavoro » jungeriano [180] pur continuando a ricondurre alla fase di *Durchorganisierung* dell'industria tedesca le radici del fallimento di Weimar, egli capisce che le conseguenze di quel processo di ristrutturazione industriale non si sono limitate allo svuotamento degli istituti di democrazia economica posti dalla costituzione, e neppure solo all'instaurazione di un sistema accentuatamente monopolistico, sul quale la crisi del '29 avrebbe poi prodotto degli effetti devastanti. Quel processo ha innanzitutto determinato l'affermazione di una « ideologia della tecnica », jungerianamente intesa come *totale Mobilmachung*, la quale, sovrapponendosi ad una già debole coscienza democratica, consentirà il rovesciamento di una democrazia di massa in un regime totalitario di massa. Ma se ciò è potuto avvenire è perché la cultura democratica espressa dalla socialdemocrazia weimariana non solo non era penetrata effettivamente nella società tedesca, ma era inficiata alla radice da una vocazione organicistico-panstatualista che, pretendendo di risolvere dentro lo stato tutte le molteplici tensioni di una società di massa, aveva essa stessa contribuito ad accelerarne gli esiti autoritari: l'ideologia socialdemocratica di uno « stato totale » ha non solo preparato il terreno al nazismo, ma gli ha anche consentito di insediarsi operando un puro e semplice rovesciamento delle valenze politiche di quella ideologia: al punto che quella politica di piena occupazione inutilmente perseguita dai governi weimariani sarà spregiudicatamente realizzata proprio dal nazismo che non esiterà a farne la premessa di una strategia di morte e sterminio [181].

10. *Ragione e coscienza critica: per una critica del diritto del lavoro*

Critica del panstatualismo ed attenzione alla coscienza de-

[180] Questa è la nota, efficacissima traduzione proposta da Cantimori dell'*Arbeiter* jungeriano; cfr. E. Jünger, *Der Arbeiter. Herrschaft und Gestalt*, Hamburg, 1932. In tema cfr. F. Masini, *Mobilitazione sociale e razionalizzazione capitalistica*, in Id., *Gli schiavi di Efesto*, cit., p. 215.

[181] Cfr. F. Neumann, *Behemoth*, cit., nonché Id., *Labor Mobilization*, cit. Per una piú ampia analisi sul ruolo avuto da Neumann all'interno dell'Institut für Sozialforschung e sulle polemiche qui suscitate dalle sue tesi, cfr. A. Söllner, *Die Nationalsozialismusforschung*, cit. e M. Jay, *The Dialectical Imagination*, cit., p. 224.

mocratica dell'individuo nella società di massa (coscienza intesa, però, non solo in termini freudiani, ma anche e soprattutto in termini heideggeriani) costituiscono le due grosse novità della riflessione americana di Neumann. Ecco perché quando tornerà agli interrogativi che già si era posto in passato, egli darà loro delle risposte diverse; ed ecco anche perché, per quanto riguarda piú specificamente il diritto del lavoro, egli finirà col mettere in discussione i cardini fondamentali dell'*Arbeitsrecht* sinzheimeriano, anche se dichiarerà di mantenersi fedele ad esso. Da un lato contestando ogni ideologia cogestionale; dall'altro affermando che « per il lavoratore subordinato è indifferente se il capo è il proprietario privato o lo stato » [182], Neumann dimostra non solo di revocare in dubbio quel primato del diritto dei rapporti collettivi di lavoro, che era stato il cardine del modello weimariano, e di ritenere indispensabile un rilancio del diritto del lavoro, come diritto dei rapporti individuali fra il singolo datore di lavoro e il singolo lavoratore. Egli dimostra altresì di aver perduto ogni fiducia nel mito di un *Kollektivismus*, inteso come possibilità di riconquista collettiva della libertà (e dell'identità) perduta dal lavoratore subordinato sul piano individuale. Egli ha visto usare da parte del fascismo italiano il sindacalismo come strumento di limitazione e non di liberazione operaia; cosí come ha visto conservare nel nazismo quella che era stata la grande acquisizione democratica del diritto del lavoro di Weimar (la concezione istituzionale dell'impresa), e farne uno dei principali strumenti della politica del lavoro del terzo Reich. Perciò egli ritiene ormai che o il lavoratore riesce a ritrovare la sua identità sul piano del *dasein* (esserci in senso heideggeriano) [183], utilizzando anche (ma non esclusivamente) gli strumenti di azione collettiva, oppure nessuna salvezza è piú possibile. « Affinché il collettivo porti tratti umani, il singolo deve portare tratti disumani. L'umanità dev'essere sacrificata sul piano dell'esistenza singola per poter venire in luce su quello dell'esistenza collettiva » [184]: sono parole di Walter Benjamin, che si adattano, però, perfettamente alle disillusioni di Neumann, le

[182] F. Neumann, *Das Arbeitsrecht*, cit., p. 2.
[183] M. Heidegger, *Sein und Zeit*, Tübingen, Niemeyer, 1927 (trad. it. *Essere e tempo*, Milano, Longanesi, 1976²).
[184] W. Benjamin, *Schriften*, II, 3, p. 1102.

quali, specie se collegate ai lavori di Marcuse di quegli stessi anni [185], possono essere legittimamente lette come denunzia del pericolo che il diritto del lavoro, inizialmente concepito come strumento di smascheramento, si risolva esso stesso in strumento di estrema falsificazione dello stato sociale. Ed è una denunzia questa tanto piú penetrante se collegata al suo recupero del diritto naturale, inteso come diritto fondato sulla ragione e sulla coscienza critica [186]: una denunzia, insomma, alla quale può solo rimproverarsi di essere un esempio di mera « dialettica negativa » [187]. Se si tiene però conto che quest'ultima costituisce, come ha dimostrato Theodor W. Adorno, l'ultima forma di dialettica ancora possibile [188], si verificherà che questo non costituisce però affatto un limite dell'indagine di Neumann ma è anzi la conferma di quel che proprio Adorno ebbe a dire di lui: che « la sua opera è stata la piú strenua arringa per un'umanità non diminuita » [189].

Tant'è vero che ancora oggi, mentre l'inscindibilità dell'intreccio fra diritto del lavoro e democrazia politica, affermato da Neumann, costituisce un'acquisizione irrinunziabile della moderna dottrina giuslavorista occidentale [190], gli interrogativi da lui lanciati sui pericoli che il *Kollektivismus* non solo si riveli inidoneo a risolvere i problemi (giuridici e non) del moderno *Arbeiter*, ma possa addirittura trasformarsi in una nuova (ed ancora piú insidiosa) forma di oppressione [191], cominciano sempre piú esplicitamente a porsi come i problemi cui dovrà rispondere il diritto del lavoro degli anni '80 [192].

[185] Cfr. G. Palombella, *Ragione e immaginazione. Herbert Marcuse, 1928-1955*, Bari, De Donato, 1982.
[186] Cfr. F. Neumann, *Types*, cit.
[187] T. W. Adorno, *Negative Dialektik*, cit.
[188] *Ibidem*.
[189] T. Adorno, *Franz Neumann zum Gedächtnis*, cit., p. 101.
[190] Cfr. G. Lyon-Caen, *La crise du droit du travail*, in *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, cit., pp. 517 ss.
[191] Cfr. R. De Luca Tamajo, *Garantismo e controllo sindacale negli sviluppi recenti della legislazione del lavoro*, in « Rivista giuridica del lavoro », 1978, I, pp. 653 ss., e, sul terreno comparativo, B. Veneziani, *Legge e contrattazione: modelli di comparazione*, in « Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali », 1981, pp. 621 ss.
[192] Cfr. G. Giugni, *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in « Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali », 1982, pp. 373 ss. e Lord Wedderburn, *Il diritto del lavoro europeo negli anni '80, ivi*, 1983, n. 3.

Al fine di consentire un piú agevole impatto del lettore italiano con la letteratura citata da Neumann, si è ritenuto opportuno procedere ad un adeguato completamento delle indicazioni bibliografiche, fornite da Neumann. Generalmente si è completata la citazione originaria con l'indicazione del nome dell'Autore citato, la specificazione, per esteso, del titolo dell'articolo o del volume, l'indicazione dell'editore oltre che del luogo e dell'anno di pubblicazione. Non sempre però tale completamento è stato possibile, a causa dell'eccessiva sinteticità del riferimento bibliografico o dell'irreperibilità dei testi citati. Conseguentemente in qualche caso la citazione potrà apparire lacunosa, mentre in realtà sarà la fedele trasposizione dell'indicazione di Neumann.

Nota bibliografica

1. *Gegen ein Gesetz über Nachprufung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 517-536.
2. *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung*, Berlin, Laubsche, 1929 (poi anche in T. Ramm, a cura di, *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1918-1933*, Neuwied, Berlin, Luchterhand, 1966, pp. 113-147).
3. *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, in « Die Arbeit », 1930, pp. 569-582 (poi anche in F.L. Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie. Aufsätze 1930-1954*, a cura di A. Söllner, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1978, pp. 57-75).
4. *Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung. Die Stellung der Gewerkschaften im Verfassungssystem*, Berlin, Heymann, 1932.
5. *Trade Unionism, Democracy, Dictatorship*, London, The Labour Educational Trade Union Com., 1934 (ripubblicato l'anno successivo in versione tedesca, sotto lo pseudonimo Leopold Franz, col titolo *Die Gewerkschaften in der Demokratie und in der Diktatur*, Karlsbad, Graphia, 1935, e poi negli Stati Uniti col titolo *European Trade Unionism and Politics*, New York, League for Industrial Democracy, 1936) (le edizioni inglese e statunitense sono precedute da una introduzione di Harold J. Laski).
6. *Labor Mobilization in the National Socialist New Order in Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University Law School, 1942, pp. 544-566.
7. *Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft*, in « Recht der Arbeit », 1951, pp. 1-5.
8. *The Labor Movement in Germany*, in H.J. Morgenthau, *Germany and the Future of Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1951, pp. 100-107.
9. *The Social Sciences*, in W.R. Crawford, *The Cultural Migration, The European Scholar in America*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1954, pp. 4-26.

Elenco delle abbreviazioni

ADGB	Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund (Federazione sindacale generale tedesca)
AGG	Arbeitsgerichtsgesetz (Legge sui tribunali del lavoro) 23.12.1926
AKSG	Angestelltenkündigungsschutzgesetz (Legge di tutela contro il licenziamento degli impiegati) 9.7.1926
ALR	Allgemeines Landrecht (Diritto generale del Land)
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (Legge sul collocamento al lavoro e sull'assicurazione contro la disoccupazione) 16.6.1927
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz (Legge sull'assicurazione degli impiegati)
AZG	Arbeitszeitgesetz (Legge sull'orario di lavoro) 14.4.1927
AZVO	Arbeitszeitverordnung (Ordinanza sull'orario di lavoro) 21.12.1923
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Codice civile) 18.8.1896
BRG	Betriebsrätegesetz (Legge sui consigli d'azienda) 4.2.1920
BergAG	Bergarbeitergesetz (Legge sul lavoro minerario) 21.5.1860
BergG	Berggesetz (Legge sulle miniere) 24.6.1865
CDU	Christliche-Demokratische Union (Unione cristiano-democratica)
DAF	Deutsche Arbeitsfront (Fronte tedesco del lavoro)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund (Federazione sindacale tedesca)
EG	Einführungsgesetz (Disposizioni preliminari)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Legge sull'ordinamento giudiziario) 1877
GewO	Gewerbeordnung (Ordinanza industriale) 21.6.1869
HDG	Hilfsdienstgesetz (Legge sul servizio ausiliario) 5.12.1916
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands (Partito comunista tedesco)
KREG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung (Legge sull'educazione religiosa dei fanciulli) 15.7.1921
KVO	Kartellverordnung (Ordinanza sui cartelli)
KnG	Knappschaftsgesetz (Legge mineraria) 1.7.1926
LAG	Landesarbeitsgericht (Tribunale del lavoro del Land)
MBliV	Ministerialblatt der inneren Verwaltung (Gazzetta del ministero degli interni)

NSBO	Nationalsozialistische Betriebsorganisation (Organizzazione delle cellule aziendali nazionalsocialiste)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeitspartei (Partito nazionalsocialista del lavoro)
PrG	Pressegesetz (Legge sulla stampa)
RAG	Reichsarbeitsgericht (Tribunale del lavoro del Reich)
RG	Reichsgericht (Tribunale del Reich)
RGBl	Reichsgesetzblatt (Gazzetta ufficiale del Reich)
RGO	Rote Gewerkschaftsorganisationen (Organizzazioni sindacali rosse)
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts im Strafsachen (Rivista penale del RG)
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts im Zivilsachen (Rivista civile del RG)
RV	Reichsverfassung (Costituzione del Reich) 11.8.1919
RVG	Reichsvereinsgesetz (Legge sulle associazioni) 19.4.1908 e 26.2.1916
RVO	Reichsversicherungsordnung (Ordinanza sulle assicurazioni)
SBG	Schwerbeschädigtengesetz (Legge sui grandi invalidi) 19.1.1919
SGHG	Gesetz über den Staatsgerichtshof (Legge sulla corte di giustizia costituzionale) 9.7.1921
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands (Partito socialdemocratico tedesco)
SchlVO	Schlichtungsverordnung (Ordinanza sul sistema arbitrale) 30.10.1923
StGB	Strafgesetzbuch (Codice penale)
TVO	Tarifvertragsordnung (Ordinanza sul contratto collettivo) 21.12.1918
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands (Partito socialdemocratico indipendente tedesco)
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Legge contro la concorrenza sleale)
ZAG	Zentrale Arbeitsgemeinschaft (Comunità centrale del lavoro)
ZPO	Zivilprozessordnung (Ordinanza sul processo civile)

Franz L. Neumann

Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura

Contro una legge sul controllo della costituzionalità delle leggi del Reich (1929)

Contro una legge sul controllo della costituzionalità delle leggi del Reich

Il 16 ottobre 1928 il ministro degli interni ha presentato al Reichstag un disegno di legge sul controllo della costituzionalità delle disposizioni giuridiche del Reich, dopo che il Reichsrat aveva approvato all'unanimità il progetto già presentato all'ultimo Reichstag. Le sue disposizioni piú significative sono le seguenti:

§ 1

Se sussistono dubbi o divergenze di opinioni sulla costituzionalità, e quindi sulla validità di una legge o di un decreto del Reich emanato dopo l'entrata in vigore della presente legge, sono legittimati a chiedere il giudizio della Corte di giustizia costituzionale piú di un terzo dei membri del Reichstag, o piú di un terzo dei voti rappresentati nel Reichsrat, oppure il governo del Reich.

La disposizione del comma 1 si applica sia per decidere se la norma giuridica è stata approvata e promulgata in conformità alle disposizioni della costituzione del Reich, sia per decidere se il suo contenuto è conforme alla costituzione e se sono state rispettate le disposizioni che la costituzione stessa detta per le modifiche costituzionali.

La Corte di giustizia costituzionale decide nella composizione prevista dal § 18, n. 1, SGHG 9.7.1921 (RGBl, p. 905).

§ 5

Il governo del Reich deve pubblicare la decisione sul « Reichsgesetzblatt » senza motivazioni. La decisione ha forza di legge.

§ 6

Se un tribunale è chiamato ad applicare una legge o un decreto del Reich, emanato dopo l'entrata in vigore della costituzione dell'11.8.1919, e ritiene che esso sia incostituzionale e perciò invalido, deve sospendere il giudizio fin quando la questione non venga decisa in base alle seguenti disposizioni. Si applica il § 1 comma 2.

1. *La situazione attuale*

In materia di controllo di costituzionalità delle leggi e dei decreti, sono possibili tre diversi approcci: il controllo può limitarsi esclusivamente ad accertare la regolarità della promulgazione (pubblicazione); può, poi, riguardare tutto il processo formativo (costituzionalità formale); può, infine, avere ad oggetto il contenuto materiale della legge (costituzionalità materiale).

È fuori discussione che il controllo del giudice e di ogni autorità amministrativa debba riguardare la regolare promulgazione della legge. Questo diritto di controllo è assolutamente indiscutibile e non richiede chiarimenti [1].

Invece, il diritto dei tribunali di controllare anche la costituzionalità formale delle leggi (affermato da molti studiosi all'epoca della costituzione di Bismarck [2]), è stato osteggiato e respinto con sempre maggiore insistenza, tanto che Anschütz [3] e Radbruch [4] possono a ragione parlare di un orientamento dominante contrario ad un controllo della costituzionalità formale delle leggi [5]. Perciò, un tribunale non ha mai potuto mettere in dubbio che una legge non fosse stata approvata in parlamento con la maggioranza (semplice o qualificata) richiesta.

All'epoca della costituzione di Bismarck, si negava ai tribunali, in maniera quasi unanime, il potere di controllare il contenuto materiale delle leggi, e ciò sia in base alla costituzione prussiana che a quella del Reich [6].

Solo in casi limitati, e cioè quando si trattava di regolare le competenze fra Reich e Länder, si consentiva ai tribunali

[1] G. Meyer, G. Anschütz, *Lehrbuch des deutschen Reiches*, München, Duncker & Humblot, 1919, pp. 739 ss.; G. Anschütz, *Kommentar Art. 70 zur Preussischen Verfassungsurkunde*, Berlin, Haering, 1912, nn. 2 e 3.

[2] H. Rosin, *Polizeiverordnungsrecht in Preussen*, Berlin, Guttentag, 1895, p. 283.

[3] In Meyer-Anschütz, *op. cit.*, p. 739.

[4] In « Justiz », I, p. 13.

[5] Laband, *Staatsrecht*, II, p. 44; G. Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Tübingen, Mohr, 1919, p. 402; O. Mayer, *Verwaltungsrecht*, München, Duncker & Humblot, I, p. 282. La Corte del Reich non ha preso posizione al riguardo.

[6] Oltre gli Autori citati alla nota 5, cfr. le sentenze della Corte del Reich riportate nella « Juristische Wochenschrift », 1916, p. 596, e nella « Amtliche Sammlung », 9, p. 235, e 77, p. 231, nonché G. Anschütz, *Kommentar*, cit., p. 66.

un diritto di controllo. Il giudice poteva, cosí, negare validità alla legge di un Land che, a suo parere, fosse in contrasto con una legge del Reich.

Con l'entrata in vigore della costituzione di Weimar, si è verificato un improvviso mutamento: il diritto di controllo giudiziario è stato, infatti, riconosciuto, ma senza preoccuparsi di riferirlo alla sola costituzionalità formale o anche a quella materiale.

Nella Commissione costituente dell'Assemblea nazionale non si poté raggiungere un'unità di posizioni. E le divisioni si crearono finanche all'interno di uno stesso gruppo politico. Mentre Kahl, Ablaß e Sinzheimer si espressero contro il diritto di controllo, Düringer, Preuß, Katzenstein e Cohn ne furono decisi sostenitori. In questa disputa, la Commissione costituente si astenne dal prendere posizione (come del resto fece spesso, ad es. sul problema della libertà di sciopero).

Anche la Corte del Reich si è accodata ai sostenitori radicali del diritto-dovere di controllo giudiziario, particolarmente con una sentenza, assai singolare sotto ogni profilo [7], in cui si sforza di provare una circostanza che — come si è visto prima – non si è mai realizzata: di aver sempre sostenuto un diritto di controllo illimitato. La Corte afferma un diritto di controllo siffatto ma senza motivare minimamente questa opinione. La Corte del Reich non aveva in realtà alcun motivo per prendere posizione su un problema squisitamente politico come questo, in quanto la decisione era già stata motivata in base ad altre considerazioni; peraltro, a quel tempo, era assolutamente insolito che la Corte del Reich assumesse il ruolo di legislatore, prendendo posizione su questioni irrilevanti ai fini della decisione del caso concreto. Oggi invece, specie dopo la decisione emanata a proposito del grande conflitto della Ruhr, siamo abituati a questo scavalcamento di competenze. Anche in questo caso la Corte ha assunto il ruolo di legislatore, ed ha messo in moto la riforma del procedimento arbitrale, pur avendo affermato nella sentenza l'irrilevanza, ai fini della risoluzione del caso concreto, del problema dell'ammissibilità del voto decisivo del presidente del collegio arbitrale. In ogni caso, la Corte del Reich

[7] « Amtliche Sammlung », 102, p. 164; « Juristische Wochenschrift », 1924, p. 52.

si è espressa a favore del diritto di controllo, ed ha ribadito successivamente questa opinione [8], poi accolta anche da altri giudici, come la Corte tributaria [9], il Tribunale di previdenza [10], l'Alto Tribunale amministrativo prussiano [11] e la Corte suprema della Baviera [12], tanto che oggi si può parlare di una opinione quasi incontrastata; e questo mutamento di opinione si è verificato anche nella maggior parte dei costituzionalisti, ad eccezione di Anschütz e Giese [13].

In questa sede è possibile illustrare solo brevemente i fondamenti teorici del diritto di controllo giudiziario illimitato, dimostrandone l'evidente erroneità. Innanzitutto, il diritto di controllo non può essere né giustificato né contestato facendo ricorso al principio della divisione dei poteri. La costituzione francese [14] e la teoria costituzionalista francese [15] fanno derivare l'inammissibilità del controllo dal principio della divisione dei poteri, perché altrimenti si verificherebbe un'ingerenza del potere giudiziario su quello legislativo. Al contrario, l'esperienza americana e la dottrina tedesca [16] giustificano il diritto di controllo proprio in base alla teoria della divisione dei poteri, sostenendo che non c'è ingerenza del potere giudiziario su quello legislativo, perché non si può eliminare una legge che è già di per sé nulla.

La tradizionale giustificazione formale del diritto di controllo afferma che una legge, che non soddisfa tutti i requisiti procedurali e sostanziali posti dalla costituzione, è una non-legge e nessuno è tenuto ad osservarla. È evidente che questo ragionamento è errato e che prova tutto e niente [17]. Se fosse corretto, analoghe conclusioni potrebbero trarsi nei confronti

[8] « Amtliche Sammlung », 107, p. 379, e 111, p. 329; « Juristische Wochenschrift », 1926, p. 142.

[9] 5, p. 33; 7, p. 97.

[10] « Deutsche Juristen-Zeitung », 30, p. 332.

[11] « Preussische Verwaltungsblatt », 46, p. 559.

[12] « Deutsche Juristen-Zeitung », 31, p. 904.

[13] H. Triepel in « Archiv für öffentliches Recht », 39, p. 534; Waldecker, *ibidem*, nuova serie, 13, p. 59; O. Bühler, in « Deutsche Juristen-Zeitung », 26, p. 579; C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 196; F. Poetzsch-Heffter, *Kommentar zur Reichsverfassung*, Berlin, Liebmann, 1928, p. 311.

[14] Tit. III, cap. IV, art. 3.

[15] Ad es. A. Lebon, *Das Verfassungsrecht der französischen Republik*, Tübingen, Mohr, 1909, p. 23.

[16] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 196.

[17] Meyer, Anschütz, *Lehrbuch*, cit., p. 740.

degli atti amministrativi: ogni atto che non risponde ai requisiti legali dovrebbe essere nullo. Ma la giurisprudenza e la dottrina amministrativa negano recisamente tale conclusione [18]. Tale posizione ignora che la promulgazione delle leggi, da parte del presidente del Reich, costituisce, *ex* art. 70 RV, una certificazione pubblica della costituzionalità della legge, e determina una presunzione assoluta di costituzionalità formale e materiale. Tale disputa dogmatica è però irrilevante in questa sede.

L'esperienza è, senza dubbio, insoddisfacente, perché il garantire ad ogni giudice e ad ogni autorità un diritto di controllo illimitato crea il grave rischio (non ancora verificatosi) di decisioni contrastanti. Vedremo successivamente se questo rischio è maggiore rispetto all'ipotesi di una concentrazione del diritto di controllo nella Corte costituzionale.

2. *I motivi del mutamento di posizione*

I motivi che hanno condotto al mutamento giurisprudenziale sono stati illustrati principalmente da Friedrich Dessauer nel suo ottimo saggio *Recht, Richtertum und Ministerial-Bureaukratie*. Egli imputa il mutamento al distacco della giurisprudenza dal tanto denigrato razionalismo; alla accentuazione del momento discrezionale nell'applicazione del diritto [19]; all'esteso astensionismo del legislatore, e soprattutto (ma è un aspetto questo che Dessauer non sviluppa abbastanza) alla modificazione dei rapporti sociali.

Prima della guerra, il libero apprezzamento del giudice aveva una funzione senza dubbio progressista. Con il suo aiuto si potevano aprire dei varchi in un ordinamento giuridico rigido e reazionario. Allora il *Freirecht* (diritto libero) assolveva ad una funzione sociale. Oggi, invece, la giurisprudenza del *Freirecht*, come dimostra il diritto del lavoro, ha un carattere inequivocabilmente reazionario. La classe operaia ha raggiunto un certo potere: in campo sociale, registra un grande numero di conquiste; in campo politico-economico,

[18] Per tutti RG, 119, 193, e W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer, 1928, pp. 260 ss.

[19] Cfr. il mio *Freies Ermessen und Methodenstreit im Arbeitsrecht*, nella rivista di Potthoff « Arbeitsrecht », 1929, n. 6.

avanza nuove richieste tendenti al potenziamento del controllo sui monopoli e sui cartelli, alla gestione pubblica della produzione siderurgica, al potenziamento dell'influenza operaia nell'industria del carbone e del potassio. I rapporti sociali si sono profondamente modificati, e di anno in anno si spostano a favore della classe operaia: o almeno questo è l'ottimistico presupposto da cui noi muoviamo.

In una situazione del genere, però, il riconoscimento della piú ampia discrezionalità del giudice deve necessariamente assumere un senso reazionario e non c'è da stupirsi se proprio l'ala reazionaria dei costituzionalisti tedeschi, da avversaria del diritto di controllo, ne è diventata la piú strenua sostenitrice.

La giurisprudenza ha infatti uno strumento giuridico per dare voce alle tendenze reazionarie: i diritti fondamentali.

3. *Diritti fondamentali e controllo della costituzionalità delle leggi*

I diritti fondamentali — ad eccezione dell'art. 165 e di altre dichiarazioni piú o meno programmatiche — sono diritti di libertà di stampo liberale, che non affondano le loro radici nell'ideologia democratica. Fin dall'apparizione degli studi di Georg Jellinek su *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*[20], questo dato è diventato patrimonio comune della dottrina costituzionalista tedesca. Infatti la democrazia, per origine teorica, è sí — come dice Radbruch — personalistica e fondata sull'individuo, ma non si propone di difendere la libertà dell'uomo, bensí proprio l'autorità dello stato. La frase di Rousseau:

> Ces clauses bien entendues, se réduisent toutes à une seule: savoir, l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté — de plus, l'aliénation se faisant sans réserve, l'union est aussi parfaite qu'elle peut l'être, et nul associé n'a plus rien à réclamer[21]

sta a significare che l'uomo che entra nella società rinunzia a tutti i suoi diritti, non conserva alcun diritto di libertà. Nel

[20] München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1927.
[21] *Contrat social*, Amsterdam, Librairie Garnier, 1762, p. 243, 1, 6.

capitolo introduttivo al suo libro sul contratto sociale, Rousseau sostiene che il suo compito non è quello di giustificare la libertà individuale, ma l'autorità dello stato. Di conseguenza, egli sostiene in molti punti che i diritti fondamentali e di libertà sono inconciliabili con la concezione democratica [22].

Al contrario, il liberalismo — come nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino della Rivoluzione francese e nelle costituzioni americane — garantisce all'individuo un diritto di libertà originario, naturale, che è indipendente dallo stato e dall'ordinamento giuridico e che non gli può essere sottratto neanche dal potere legislativo. Il catalogo di questi diritti di libertà varia, e la costituzione di Weimar lo dimostra ampiamente.

Ma all'inconciliabilità fra diritti fondamentali e principi democratici non consegue affatto la pericolosità dei diritti fondamentali per uno stato democratico. La costruzione di uno stato non si basa, infatti, solo su considerazioni teoriche, e, se democrazia e socialismo possono trarre vantaggio dalla introduzione dei diritti fondamentali, li si accetta anche a costo di rovinare l'estetica della costituzione. In fondo, l'ideologia liberale ha reso ottimi servigi al movimento socialista, ed ancor oggi certe idee liberali, come quelle espresse negli artt. 114, 115, 117 e 118 RV, sono senza dubbio inscindibilmente collegate all'ideologia socialista, perché il cammino della storia non ci consente assolutamente di ignorare queste conquiste della Rivoluzione francese. È noto, inoltre, che l'atteggiamento del partito socialdemocratico nei confronti dello stato e la sua posizione sul diritto penale e processuale penale hanno coinciso ampiamente, anzi quasi completamente, fino alla Rivoluzione (e purtroppo ancora oggi in larga misura) con quelle del liberalismo.

Marx ed Engels fanno parte di quei pochi socialisti che hanno riconosciuto l'inconciliabilità tra la concezione socialista dello stato e l'ideologia liberale, ed hanno espresso questa loro opinione, in termini niente affatto teneri, nella critica al programma di Gotha [23].

In effetti, è estremamente pericoloso collegare la struttura democratica dello stato ai diritti fondamentali di stampo

[22] *Ibidem*, pp. 245-246, I, 7 e 336, IV, 8.

[23] *Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei*, a cura di K. Korsch, Berlin, VIVA, 1922.

liberale, e non solo per la trasformazione dei rapporti sociali, ma anche per la base teorica dei diritti fondamentali. Essi discendono dall'ideologia del diritto naturale, e, in quanto tali, si rivelano meramente formali, potendo servire a giustificare l'azione politica di ogni partito, di ogni ceto, di ogni classe, di ogni religione e di ogni associazione. Quando struttura della società e ideologia giusnaturalistica coincidono (ed è il caso dello stato borghese di diritto) si può parlare allora di un'ideologia esplicita (*Ausdrucksideologie*). Se, invece, le idee giusnaturalistiche sono in contrasto con i valori ideologici della comunità (ed è il caso di una democrazia sociale) si può parlare allora di un'ideologia di copertura (*Verdeckungsideologie*): la giustificazione liberale dei fini politici serve quindi a mascherare l'aspirazione al potere di un gruppo politico. Ed è proprio in questo modo che si spiega il comportamento della giurisprudenza conservatrice e della dottrina costituzionalista reazionaria sul problema del controllo della costituzionalità delle leggi. Proprio perché si richiama ad un diritto non positivo, astorico, eterno e immutabile, il diritto naturale deve essere necessariamente talmente formale da essere adattabile a tutte le possibili rivendicazioni. E a dimostrarlo è, con sempre nuove varianti, proprio la storia del diritto. Con la base teorica della dottrina della sovranità popolare e con l'aiuto dello strumento tecnico-giuridico del contrattualismo, il diritto naturale si risolveva politicamente nella dottrina del diritto di resistenza del popolo contro l'esercizio illegittimo del potere statuale, e nel diritto alla rivoluzione [24]. Il diritto di resistenza, spinto fino al tirannicidio, serví al papato contro l'impero, alla Riforma contro la Chiesa, ai príncipi elettori contro l'imperatore, dopo l'unione politica tra príncipi e imperatore agli stati provinciali contro il principe (l'*Althusius* di Gierke) [25], al *tiers état* contro gli altri stati e contro la monarchia loro alleata [26], e infine al proletariato contro la borghesia. A tutti questi gruppi, to-

[24] K. Wolzendorff, *Staatsrecht und Naturrecht*, Breslau, Marcus, 1916, p. 16.

[25] O. von Gierke, *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie*, 1880, Tübingen, Mohr [trad. it. *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Torino, Einaudi, 1974].

[26] L. von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung Frankreichs*, München, Drei Masken Verlag, 1921, III, pp. 9 ss.

talmente diversi quanto a struttura ideale, il diritto naturale è servito per far valere i propri fini politici. La Chiesa, che per natura è conservatrice, nella lotta contro l'Impero si serví di argomenti tipicamente rivoluzionari, addirittura anarchici [27], mentre l'Impero combatteva facendo appello alla tradizione sacra. Cosí l'idea del contratto, e, quindi, il diritto fondamentale, non è altro che una forma teorica valida per ogni possibile ideologia politica [28].

Di qui nasce il grave pericolo che ci accingiamo a indicare. Prendiamo solo alcuni dei molti diritti fondamentali: la garanzia della proprietà privata (art. 153), della libertà contrattuale (art. 152), della libertà di industria (art. 151 III), del giusto ordinamento della vita economica (art. 151) e dell'uguaglianza dinanzi alla legge (art. 109 I).

L'art. 153 garantisce la proprietà privata. Come ha dimostrato Martin Wolff [29], la dottrina e la giurisprudenza comprendono nel concetto di proprietà non soltanto la sua nozione giusprivatistica, ma anche ogni diritto patrimoniale privato [30]: insomma, dalla garanzia della proprietà si è passati d'un tratto alla garanzia di tutti quei beni e diritti che costituiscono il patrimonio. Nel diritto privato, secondo la concezione romanistica, per proprietà si intende qualcosa di puramente negativo: la proprietà consiste in un diritto di esclusione, essa garantisce al proprietario di un bene la facoltà di escluderlo da ogni influenza da parte di terzi. L'analisi sociologica deve però cercare di andare oltre questo concetto formale di proprietà: gli studi di Karl Marx, Karl Renner e Hugo Sinzheimer individuano nella proprietà un insieme di funzioni. In una costituzione economica di tipo capitalistico, in cui il proletariato è separato dai mezzi di produzione e non ha altra risorsa che lo sfruttamento della propria forza-lavoro, la proprietà garantisce un doppio dominio: sulle cose (macchine, merci, terreni) e sulle persone. Il dominio sulle cose, a sua volta, ha tre aspetti: possesso, gestione e sfruttamento.

[27] F. Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im frühen Mittelalter*, Leipzig, Koeler, 1915, p. 223.

[28] K. Wolzendorff, *Staatstheoretische Formen für politische Ideen*, in «Archiv für öffentliches Recht», 34, pp. 447 ss.

[29] *Festgabe für Kahl*, Tübingen, Mohr, 1923.

[30] G. Anschütz, *Kommentar*, cit., *sub* art. 153, n. 2.

La moderna dottrina giusprivatistica di tendenza socialista, che parte da questo concetto di proprietà, ritiene che il compito del diritto dell'economia consista nel limitare la facoltà di disporre del proprietario, per cui oggi si pone l'accento sulla limitazione della facoltà di gestione del proprietario. L'essenza giuridica della democrazia economica sta nel partecipare alla gestione della proprietà. Ne troviamo applicazioni nei settori del carbone e del potassio, ma vorremmo che fosse estesa, in primo luogo, a tutte le aziende monopolistiche (elettricità, ferro, prodotti chimici).

La moderna dottrina giuridica di ispirazione socialista ritiene che il compito del diritto del lavoro consista nel limitare il potere che il proprietario esercita sulle persone, e cioè sui dipendenti e sulla classe operaia; il diritto del lavoro si propone di disciplinare giuridicamente il rapporto di dipendenza delle maestranze nei confronti del singolo datore di lavoro e della classe operaia nei confronti di quella datoriale.

Quest'azione dipende da tre fattori: dallo stato che, per mezzo delle norme a tutela del lavoro, deve impedire un abuso del rapporto di direzione; dai sindacati, che debbono collaborare a disciplinare le condizioni salariali e lavorative; dai consigli d'azienda, che debbono collaborare con il datore di lavoro alla gestione aziendale.

Questo processo non è certo concluso; è tuttora in corso e mira senza dubbio ad un ulteriore rafforzamento delle possibilità di intervento dello stato, dei sindacati e dei consigli d'azienda.

Rispetto a questa tendenza, la garanzia della proprietà privata costituisce una barriera che non può essere assolutamente abbattuta da una legge di modifica costituzionale, mentre può esserlo frequentemente da una legge ordinaria. Infatti, l'art. 153, I/2 stabilisce che il contenuto e i limiti della proprietà sono fissati dalla legge; con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 153, con legge ordinaria può certamente essere limitata la facoltà di disporre del proprietario, ma non può essere soppresso l'istituto della proprietà privata in quanto tale [31]. Dov'è però il confine tra le due fattispecie? La proprietà privata potrebbe cosí rimanere come istituto, ma

[31] *Ibidem*, nonché M. Wolff, *op. cit.*, pp. 5, 6.

essere svuotata di contenuto attraverso una serie di interventi limitativi. In tal caso, la giurisprudenza e la Corte costituzionale applicheranno ancora queste leggi? Si tenga poi conto del fatto che, ai sensi dell'art. 151, I, l'ordinamento della vita economica deve conformarsi alle norme fondamentali di giustizia, allo scopo di garantire a tutti un'esistenza dignitosa. Secondo Anschütz[32], tuttavia, l'art. 151 ha un carattere meramente programmatico, senza alcuna efficacia precettiva. Secondo la moderna *Integrationslehre* (dottrina dell'integrazione) elaborata da Smend e accolta da Carl Schmitt, Heinrich Triepel ed Heinrich Lehmann, quest'art. 151 è un principio costituzionale di tipo politico, mediante il quale il popolo tedesco, come unità politica, si è dato quei principi dell'ordinamento economico che il legislatore e la giurisprudenza debbono osservare. Recentemente Heinrich Lehmann, docente di diritto civile a Colonia, ha ribadito quest'opinione — sempre piú prevalente[33] — in una conferenza tenuta alla società dei giuristi di Berlino, sostenendo che i tribunali, e con essi anche la nuova Corte costituzionale, sono autorizzati — anzi, obbligati — a controllare la conformità delle leggi all'art. 151. Dal 2° comma di questa norma, Lehmann deduce che il giusto ordinamento economico, di cui parla l'art. 151, deve basarsi prevalentemente sul riconoscimento della libertà individuale.

Se dovessero trovare attuazione le richieste dei sindacati e del partito socialdemocratico, tendenti ad ottenere il potenziamento del controllo sui cartelli e sui monopoli, il rafforzamento dell'influenza operaia nel Consiglio del Reich per il carbone e in quello per il potassio, la riorganizzazione della Lega metalmeccanica, ecc., la Corte costituzionale si troverà assai presto ad affrontare la questione della compatibilità di queste leggi con gli artt. 153 e 151 RV. In che senso sarà risolta la questione? Stando agli orientamenti ideologici della magistratura e alle esperienze maturate finora, ci sono pochi dubbi. Ma su quest'argomento ritorneremo piú avanti.

Timori ancora maggiori nutriamo sullo sviluppo del diritto del lavoro. Il moderno diritto del lavoro si basa essen-

[32] G. Anschütz, *Kommentar*, cit., *sub* art. 151, note 1, 2.

[33] Cfr. l'articolo apparso nel supplemento «Recht und Leben» della «Vossische Zeitung», n. 16 del 18 aprile 1929.

zialmente sulla partecipazione dei sindacati alla disciplina del mondo del lavoro. Oggi i sindacati sono portatori di una nuova forma di democrazia, di una democrazia collettiva, che riguarda la gestione del lavoro. Il singolo prestatore di lavoro non esercita piú direttamente il suo diritto di partecipazione; può farlo, e lo fa, solo attraverso la mediazione della coalizione collettiva [34]. Pensiamo alla TVO, alla SchlVO, alla AZVO, al KG, all'AVAVG, all'AGG, e, ancora, ad altre disposizioni.

Richiamandosi a tutta una serie di diritti fondamentali sanciti dalla costituzione, si attacca ora la posizione giuridica dei sindacati. Gli attacchi sono rivolti soprattutto alla loro posizione di monopolio, e provengono essenzialmente dai professori Lent, di Erlangen, e Stier-Somlo, di Colonia; sono indirizzati con straordinaria veemenza soprattutto contro il § 11 AGG, che esclude gli avvocati e non i funzionari sindacali dal patrocinio davanti ai tribunali del lavoro. Si rise quando una sezione del tribunale del lavoro di Berlino dichiarò incostituzionale questo § 11 [35], tanto piú che successivamente i LAG assunsero una posizione diversa, e il RAG [36] riconobbe implicitamente la validità del § 11. Ma ormai la battaglia per far dichiarare incostituzionale l'esclusione degli avvocati sarà condotta su un fronte piú vasto. Lucas, ex-consigliere ministeriale presso il ministero della giustizia prussiano [37], ha svolto una rassegna dei diritti fondamentali della costituzione del Reich per dimostrare l'incostituzionalità della famigerata disposizione. Il § 11 AGG, imponendo indirettamente un obbligo di organizzazione, contrasterebbe innanzitutto con l'art. 159 RV, che garantirebbe non solo la libertà positiva di coalizione, ma anche quella negativa, e quindi tutelerebbe costituzionalmente i non coalizzati di fronte a tutti i provvedimenti relativi all'obbligo di organizzazione. A sostegno della sua tesi, Lucas adduce inoltre l'art.

[34] In proposito cfr. la relazione al congresso dei consigli d'azienda della SPD, tenuta da E. Fraenkel: *Die Stellung der Gewerkschaften im Arbeitsgerichtsverfahren* (ora anche in E. Fraenkel, *Reformismus und Pluralismus*, Hamburg, Hoffman & Campe, 1973, pp. 56 ss.).

[35] Sez. 32 in « Juristische Wochenschrift », 1928, p. 2171.

[36] Sent. 5 dicembre 1928, RAG, 219/28, in « Bensheimer Sammlung », 4, n. 79, pp. 304 ss.

[37] *Prozessvertretung vor den Arbeitsgerichten und Reichsverfassung*, in « Judicium », anno I, n. 9.

109, I RV, che garantisce l'uguaglianza di tutti i tedeschi dinanzi alla legge (un diritto fondamentale, questo, di cui ci occuperemo piú avanti). Egli vede, infine, negli artt. 126 (garanzia del diritto di azione) e 105, II (nessuno può essere sottratto al proprio giudice naturale) l'affermazione del principio generale dello stato di diritto, in base al quale ogni cittadino deve avere libero accesso ai tribunali; libero accesso che con il § 11 AGG sarebbe ostacolato, se non addirittura negato, ai non organizzati.

Non è questa la sede adatta per replicare a queste opinioni. C'è solo da accennare all'enorme minaccia che i diritti fondamentali, una volta ammesso il diritto di controllo giudiziario, costituiranno per l'evoluzione del diritto sociale.

Ancora maggiore è, forse, la minaccia derivante dall'art. 109, I RV (tutti i tedeschi sono uguali dinanzi alla legge). Il testo della costituzione del Reich riproduce esattamente l'art. 4 della carta costituzionale prussiana. Ma, mentre sotto il vigore della costituzione prussiana c'era totale concordanza sul fatto che quest'articolo garantiva solo l'uguaglianza nell'applicazione della legge (e cioè stabiliva che le leggi dovevano essere applicate nei confronti di ognuno senza distinguere fra un soggetto e l'altro) [38], dopo l'entrata in vigore della costituzione del Reich si è manifestato, anche qui, un radicale mutamento di rotta. La maggior parte dei costituzionalisti interpreta questo articolo nel senso che esso andrebbe riferito anche alla legislazione del Reich e dei Länder, e che quindi l'art. 109 imporrebbe non solo un'uniforme applicazione della legge, ma anche una legislazione uguale [39]. Una simile interpretazione comporta dei rischi incalcolabili. Anche questi costituzionalisti non negano che spesso una legge deve poter operare delle differenziazioni. Ma essi sostengono che il principio di uguaglianza dinanzi alla legge implica l'esigenza « che le singole norme giuridiche trattino in modo uguale tutto ciò che, trattato in modo diseguale, significhe-

[38] G. Anschütz, *Kommentar*, cit., pp. 108 ss., nonché Meyr, Anschütz, *Lehrbuch*, cit., p. 982.

[39] Soprattutto H. Triepel, *Goldbilanzverordnung und Vorzugsaktien*, Berlin-Leipzig, Gruyter, 1924, pp. 26 ss.; H. Aldag, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin, Heymann, 1925; G. Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz in der Reichsverfassung*, Berlin, Liebmann, 1925; F. Poetzsch-Heffter, *Kommentar*, cit., *sub* art. 109.

rebbe arbitrio e mancanza di ragionevolezza »[40]. Ma quando una *differenziazione*, un *trattamento differenziato* di cittadini diversi o di gruppi diversi di cittadini è arbitrario, e quando invece si basa sulla ragionevolezza? La risposta a questa domanda dipende dalle idee politiche di chi giudica. Anschütz, uno dei pochi che è rimasto fedele all'interpretazione tradizionale dell'art. 109, finisce in un certo senso col tranquillizzarsi, sostenendo che l'interpretazione moderna dell'art. 109 non individua una norma precettiva, ma solo un programma, una disposizione per il legislatore. Ad Anschütz sfugge, però, che la moderna *Integrationslehre*, che ravvisa nei diritti fondamentali una limitazione alla democrazia, nega la rilevanza applicativa del principio di separazione tra diritti individuali e potere statuale e la distinzione dei diritti fondamentali in norme programmatiche e precettive.

Quanto un'interpretazione estensiva del principio di uguaglianza dinanzi alla legge possa diventare pericolosa, lo dimostrano, poi, anche esempi tratti dal diritto del lavoro e dell'economia.

Il moderno diritto del lavoro si basa oggi sul trattamento paritario delle coalizioni dei datori e dei prestatori di lavoro. Esso non tiene in alcun conto il fatto che la coalizione dei prestatori di lavoro è un'organizzazione di massa, mentre l'associazione dei datori di lavoro costituisce solo una somma di individualità. Non considera inoltre che il sindacato esercita delle funzioni sociali positive, mentre l'associazione dei datori di lavoro, sulla base del mandato concesso ai propri rappresentanti, si limita esclusivamente a difendersi dai sindacati. Questa differenza organizzativa e sociale non può non essere riconosciuta anche dal legislatore, che dovrebbe perciò accordare ai sindacati la possibilità giuridica di rivendicare diritti salariali per i propri componenti nei confronti del singolo datore di lavoro, ma negare un analogo diritto alle associazioni datoriali[41]; e dovrebbe inoltre imporre ai componenti dell'associazione datoriale, e a quest'ultima stessa, una responsabilità solidale per violazione dei contratti

[40] H. Triepel, *Goldbilanzverordnung*, cit., p. 30; G. Leibholz, *Die Gleichheit*, cit., p. 87; H. Aldag, *Die Gleichheit*, cit., p. 51.
[41] Cfr. E. Fraenkel, *Realisierung des Tarifinhalts*, in « Arbeitsrecht », 1928, p. 447.

collettivi, che non dovrebbe operare per i componenti del sindacato[42].

Le stesse difficoltà sorgono per una serie di problemi legati all'evoluzione del diritto dell'economia. L'obbligo a contrarre dei monopoli, l'esercizio differenziato del controllo sui cartelli e sui monopoli, e soprattutto la preclusione della via giudiziaria nelle controversie relative a cartelli e monopoli, sarebbero vanificati da questa moderna interpretazione dell'art. 109, I.

Gli esempi relativi ai diritti fondamentali potrebbero continuare all'infinito. L'intera giurisdizione specializzata esistente nel campo del diritto del lavoro e del diritto dell'economia sarebbe messa in discussione, poiché, *ex* art. 105, non sono ammessi tribunali speciali (ma la differenza tra giurisdizione specializzata e giurisdizione speciale è incerta e di difficile definizione). La libertà contrattuale e la libertà di industria, che assieme alla proprietà privata costituiscono i fondamenti giuridici della costituzione economica capitalistica, possono diventare barriere invalicabili per lo sviluppo sociale del diritto.

Questi esempi bastano a dimostrare l'inammissibilità del diritto di controllo giudiziario, tanto piú se si considera la prassi costituzionale tedesca e americana, che ci accingiamo ad esaminare.

4. *La prassi costituzionale americana e tedesca*

La prassi costituzionale americana mostra chiaramente gli enormi rischi che nasconde il diritto di controllo giudiziario. Indubbiamente in Germania la minaccia non assumerà mai le dimensioni americane, sia perché la legislazione sociale tedesca ha radici assai salde ed è, in parte, tutelata costituzionalmente, sia perché l'organizzazione giudiziaria americana e il tipo di giudici americani sono profondamente diversi da quelli tedeschi. Ma anche il giudice tedesco è un uomo, con proprie idee politiche, e, in quanto giudice, conservatore.

[42] Cfr. la relazione di H. Sinzheimer al congresso dei giuristi di Colonia e le osservazioni di C. Nörpel in «Die Arbeit», 1929, pp. 149 ss.; contrari soprattutto Brauweiler ed Erdmann, in «Arbeitgeber», 1929, pp. 9 ss., 62 ss.

Inoltre, la sua concezione del proprio ruolo professionale si è trasformata: il giudice comincia ad anteporre il senso morale al diritto [43], travalica i vincoli legislativi, arrogandosi il ruolo di censore della legge. Questa trasformazione non si è ancora conclusa, ma diventa ogni giorno piú evidente; la volontà politica del giudice si imporrà in misura sempre maggiore, e il modello americano diverrà di anno in anno sempre piú attuale.

La costituzione americana obbliga ogni giudice a verificare la costituzionalità delle leggi. Essa tutela la proprietà privata e il diritto di libertà del giudice, non solo come diritto negativo, ma anche come diritto positivo « ad esercitare qualsiasi professione, ad intraprendere qualsiasi affare, a stipulare qualsiasi contratto; insomma, a guadagnarsi la vita, ad adempiere ai propri compiti, a sviluppare le proprie attitudini, senza tener conto di eventuali coercizioni, impedimenti o accordi di parte privata o pubblica » [44]; e la giustizia americana riconosce questo diritto di libertà. La dottrina e la giurisprudenza mostrano chiaramente che la giustizia e la teoria costituzionale sono consapevoli del significato economico e sociale dei concetti di libertà e di proprietà [45].

In questa sede basterà solo accennare al fatto che la Corte Suprema federale ha applicato ai sindacati gli *Acts Sherman* e *Clayton*, benché queste leggi non avessero fatto riferimento ad essi nei lavori preparatori, né nella *ratio* del legislatore, come dimostrano le dichiarazioni esplicite del senatore Sherman del 4-12-1899 [46]. È appena il caso di ricordare che tutte e sei le decisioni della Corte suprema federale che hanno applicato ai sindacati queste due leggi anti-trust, si sono risolte a loro sfavore [47], ma che la Corte federale, quando la Standard Oil di Rockefeller fu citata davanti ad essa, si affrettò immediatamente a ridimensionare il divieto asso-

[43] Cfr. Dessauer, *op. cit.*, pp. 68-69 e gli esempi ivi indicati.

[44] Stimson, *The American Constitution as it Protects Private Rights*, New York, 1923, p. 104.

[45] Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the U. S.*, New York, 1925.

[46] Mason, *Organized Labor and the Law*, Durham, 1925, pp. 119, 121 ss.

[47] Warren, *Congress, the Constitution and the Supreme Court*, Boston, 1925, pp. 224 ss.

luto di trust ed a riconoscere che la Standard Oil era un 'buon' trust [48].

Un significato ancora maggiore di questa giurisprudenza del *Freirecht* ha assunto l'annullamento di una serie di leggi in materia di lavoro da parte dei tribunali americani, specie da parte della Corte suprema federale. Il *Department of Labor* degli Stati Uniti ha pubblicato, nel novembre 1922, un opuscolo (il n. 321) che contiene un'impressionante raccolta di tutte le leggi in materia di lavoro annullate dalla magistratura americana. Si tratta di non meno di 400 decisioni, di cui 300 riguardano leggi in materia di lavoro: è una cifra che dovrebbe far riflettere i sostenitori del diritto di controllo giudiziario. La magistratura ha sicuramente annullato anche delle leggi antisociali, ma ha caducato essenzialmente delle leggi di tutela del lavoro. Tra di esse, alcune leggi che esigevano, per alcune categorie di lavoratori, una determinata preparazione o determinate capacità fisiche, ad es. che i ferrovieri non fossero daltonici. Anche il divieto del lavoro femminile nei locali in cui si vendono alcoolici è stato vittima della magistratura, come pure il divieto del lavoro minorile, vigente in Pennsylvania dal 1905. La legge approvata dal Congresso l' 1-9-1916, che non consentiva il lavoro in miniera ai minori di 16 anni, e in fabbrica ai minori di 14 anni, e limitava ad otto ore l'orario di lavoro in fabbrica dei giovani, è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte suprema federale. La *Child Labor Tax Law* del 24-2-1919, che tassava chi occupasse giovani a condizioni diverse da quelle previste dalla legge del 1916, è caduta sotto i colpi della Corte suprema federale con la significativa motivazione che la Corte avrebbe dovuto essere cieca per non vedere che la tassa mirava a limitare il lavoro minorile. Tutta una serie di leggi sull'orario di lavoro è stata vittima delle Corti federali e della Corte suprema.

La Corte costituzionale tedesca ha raramente avuto occasione di occuparsi di importanti questioni sociali e politico-economiche. Tuttavia in due casi — e cioè nel conflitto fra il presidente Simon e il governo del Reich, e nella sentenza che sospese, dal 10-10 al 14-12-1927, il decreto d'emergenza prussiano che riservava in larga misura allo stato la ri-

[48] H. Roth, *Der Trust*, Marburg, Elwert, 1928.

cerca e lo sfruttamento di carbon fossile e petrolio — essa ha confermato la nostra tesi.

Il primo caso mostra chiaramente l'atteggiamento mentale della Corte costituzionale, l'ipersensibilità della magistratura e il suo aumentato desiderio di affermazione. Qui non è in discussione se i componenti della Corte costituzionale siano repubblicani o meno, quanto piuttosto il problema della formazione mentale della magistratura, assai efficacemente documentata in questo caso.

Il secondo caso è forse ancora piú significativo [49]. La Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale il decreto di emergenza prussiano, non ravvisandovi una situazione duratura di impellente necessità, laddove di norma la giurisprudenza — fra cui anche la stessa Corte costituzionale — non sindacava mai la discrezionalità delle autorità amministrative nell'emanazione di decreti.

Considerazioni teoriche ed esperienze pratiche indicano, pertanto, che in una democrazia sociale il riconoscimento del diritto di controllo giudiziario può nascondere rischi enormi.

Questo rischio aumenta se il diritto di controllo è centralizzato. Raramente il singolo tribunale, strettamente legato alla realtà concreta, dichiarerà incostituzionale una legge. Il RAG non negherebbe mai la costituzionalità del § 11. Il Tribunale dei cartelli e il Tribunale economico del Reich non darebbero mai credito alla moderna interpretazione dell'art. 109. Ma una Corte costituzionale, lontana dalla realtà concreta, sarebbe molto piú facilmente disposta ad annullare una legge.

5. *Controllo del parlamento e tutela della minoranza*

La Corte costituzionale nell'assetto proposto serve a controllare il parlamento. Cosí come i diritti fondamentali limitano costituzionalmente, sotto l'aspetto materiale, la democrazia assoluta, analogamente la Corte costituzionale limita, sotto l'aspetto organizzativo, la democrazia parlamentare [50]. È fuori dubbio che la Corte costituzionale decide controver-

[49] Cfr. Harteck nel « Berliner Tageblatt », 1929, n. 146.
[50] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 200.

sie politiche, anche quando queste si presentano sotto forma di controversie giuridiche, e ciò è riconosciuto anche dal partito socialdemocratico nel suo annuario del 1928, p. 28 [51]. Essa rappresenta perciò la piú pura incarnazione dello stato borghese di diritto [52], un suo rafforzamento organizzativo, in grado di incardinare i diritti fondamentali nel sistema giuridico. Sotto l'aspetto politico, essa rappresenta, quindi, una limitazione del fondamentale principio costituzionale secondo cui il potere dello stato deriva dal popolo. La dottrina costituzionalista, mentre ai tempi della costituzione di Bismarck non aveva nulla da obiettare contro l'assolutismo del potere legislativo, pretende adesso che si ovvi « all'assolutismo legislativo, cioè alla tendenza a liberare il legislatore da ogni limitazione giuridica » [53]. E ciò, come osserva giustamente Anschütz, non significa altro che un attacco alla democrazia parlamentare [54].

Non ci sarebbe nulla da obiettare contro un controllo del parlamento, se la costituzione non contenesse l'enunciazione dei diritti fondamentali. Si spiega cosí che tra i sostenitori del diritto di controllo ci siano Hugo Preuß, che era un oppositore dei diritti fondamentali, e Hans Kelsen, il piú eminente costituzionalista di lingua tedesca [55]. Poiché l'eccellente costituzione austriaca non riconosce alcun diritto fondamentale, secondo il rapporto del professor Kelsen al costituente, in Austria è possibile, anche se problematica, una giurisdizione costituzionale. In Germania, invece, come testualmente osserva il professor Kelsen, l'attuazione di un tale progetto implicherebbe il suicidio della democrazia.

Controllo del parlamento, d'accordo. Ma chi controlla il controllore? « Quis custodiet custodes? »: chiese Walter Jellinek [56] ai sostenitori della giurisdizione costituzionale, aggiungendo: « Si dovrebbe allora concludere che neanche la Corte costituzionale costituisce, quindi, il vertice; ci dovrebbe essere ancora una istanza superiore, e cosí via all'infinito ».

[51] Cosí C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 118.
[52] E. Zweig, *Die Lehre vom Pouvoir constituant*, Tübingen, Mohr, 1909, pp. 240 ss., e C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 200.
[53] H. Triepel, *op. cit.*, p. 28.
[54] *Kommentar*, cit., p. 308.
[55] Cfr. la relazione di H. Kelsen alla « Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer in Wien », Berlin-Leipzig, 1929, pp. 30 ss.
[56] P. 96.

Lo stesso può dirsi per quanto riguarda la tutela della minoranza parlamentare, che, insieme ad esigenze di certezza del diritto, è presa in considerazione dal disegno di legge [57]. Ma neanche questa preoccupazione, tipica di uno stato di diritto, merita approvazione in questa sua formulazione radicale. Innanzitutto, la minoranza parlamentare va tutelata politicamente. Se la maggioranza parlamentare abusa del proprio potere, l'elettorato provvederà a proteggere la minoranza (e di regola la cosa avviene: si pensi soltanto alla risposta che le elezioni di maggio hanno dato ai nazionalisti tedeschi per il loro abuso del potere parlamentare). Inoltre, il parlamento è già sotto controllo, e la minoranza è già tutelata costituzionalmente. Il presidente del Reich può rifiutarsi, ai sensi dell'art. 70, di promulgare una legge che ritiene sia stata approvata in modo non conforme alla costituzione. Ai sensi dell'art. 72, una minoranza pari ad un terzo del Reichstag può poi chiedere di sospendere la promulgazione di una legge, e il governo del Reich, ai sensi dell'art. 73, II, deve sottoporre questa legge a referendum popolare, se lo richiede un quinto degli elettori.

Se il presidente del Reich si rifiuta di promulgare una legge e la maggioranza parlamentare è di diverso avviso per quanto riguarda la sua costituzionalità, sorge un conflitto politico che può rivelarsi assai delicato. Ma tutti i conflitti politici debbono trovare una regolamentazione giuridica? L'idea di stato di diritto — come ha rilevato Thoma nelle *Verhandlungen der Staatsrechtslehrer* [58] — deve essere esasperata sino a tal punto? O è preferibile « evitare di spingerla nelle alte sfere della politica, rinunciando al vano tentativo di sovrapporre allo stato un ufficio giudiziario »?

Il grande significato e la straordinaria risonanza politica di un rifiuto del presidente del Reich producono anche la salutare conseguenza che questi fa rarissimamente uso del suo diritto. Il presidente è, infatti, un organo politico, mentre il giudice è inamovibile. Quest'ultimo può disapplicare una legge del Reich senza essere rimosso dalla carica. Il presidente del Reich non può farlo. La sua carica scade dopo sette anni.

[57] Cfr. soprattutto Kelsen, *op. cit.*, pp. 80-81.
[58] *Op. cit.*, p. 106.

6. *Conclusioni*

1. Tutto quanto si è detto porta ad escludere nella maniera piú decisa il diritto di controllo giudiziario. La legge, con la comminazione di pene, dovrebbe vietare ai tribunali e alle autorità amministrative ogni possibilità di controllare, verificandone la costituzionalità, il procedimento di approvazione e il contenuto delle leggi regolarmente promulgate. È questo il sistema giuridico tipico di una democrazia parlamentare, dato per scontato in Francia [59] e in Inghilterra [60].

2. Va riconosciuto, invece, il diritto di controllo, centralizzato nelle mani della Corte costituzionale, per quanto concerne i conflitti di competenza tra Reich e Länder. In questo campo è, alla lunga, quasi inevitabile una regolamentazione organizzativa della ripartizione delle competenze: è proprio la natura dello stato federale a richiedere un organo di giustizia costituzionale di questo tipo [61].

3. È, infine, necessaria l'introduzione del controllo centralizzato per quanto riguarda i decreti legislativi. Era, ed è indiscutibile che, per ogni decreto legislativo, il giudice deve controllare se l'autorità che l'ha emesso ha rispettato, sotto l'aspetto soggettivo ed oggettivo, i limiti della delega parlamentare. Una giurisdizione costituzionale di questo tipo avrà, inoltre, il positivo effetto che il parlamento sarà molto piú guardingo nel delegare la sua competenza legislativa e accorderà ai ministri solo in misura ridotta il potere di emanare decreti di attuazione (che, nei fatti, non hanno piú nulla a che vedere con l'attuazione delle leggi).

4. Del disegno di legge, inoltre, sono contestabili anche la composizione della Corte costituzionale e le disposizioni procedurali. Secondo il progetto, la Corte dovrebbe essere composta esclusivamente da giudici togati. Il progetto disconosce, in tal modo, il significato politico di queste controversie giuridiche e la dipendenza dei giudici dalla loro opinione politica. Dei veri e propri rappresentanti delle forze politiche dovrebbero invece chiarire ai giudici, in camera di consiglio, le motivazioni e i riflessi politici delle loro sentenze: la Corte

[59] A. Lebon, *Das Verwaltungsrecht*, cit., pp. 24 ss.
[60] S. Low, *Die Regierung Englands*, Tübingen, Mohr, 1908, p. 164.
[61] H. Kelsen, *op. cit.*, p. 81.

costituzionale dovrebbe, perciò, essere composta anche da rappresentanti dei partiti politici. La partecipazione dei rappresentanti politici è, invece, inutile nel controllo di costituzionalità dei decreti.

Secondo il disegno di legge, il procedimento dovrebbe di regola aver luogo per iscritto; il dibattimento orale potrebbe essere disposto solo su decisione della Corte, o su richiesta degli istanti o del governo del Reich. Poiché la Corte prende decisioni politiche che hanno lo stesso valore di quelle del parlamento, bisognerebbe invece attenersi, come sostiene Kelsen nella *Verhandlung der Staatsrechtslehrer*, alla regola processuale (civile e penale) della pubblicità e dell'oralità.

Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro (1929)

Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro

1. *Premessa*

Questo scritto trae origine da due conferenze tenute, l'una a Kiel, in occasione dell'anniversario della costituzione della lega dei carpentieri, e l'altra al comitato consultivo della federazione degli edili, allo « Heim am Werlsee ».

Le riflessioni qui sviluppate sono strettamente collegate a quelle svolte dal mio amico Ernst Fraenkel nell'opera *Zur Soziologie der Klassenjustiz* [1], pubblicata per questo stesso editore: anche questo mio contributo non vuole avere una funzione accusatoria ma soltanto descrittiva. Esso tenta di richiamare l'attenzione della classe operaia sui problemi che in genere essa considera strettamente giuridici, laddove, invece, si tratta di problemi politici e sociali di piú ampia portata. Sono perfettamente consapevole che quanto viene affermato in un opuscolo non può costituire la parola definitiva. E sicuramente le cose non stanno in modo cosí chiaro e lineare come vengono presentate in questo scritto. Il rapporto del giudice con la legge è certamente assai piú articolato; i principi giurisprudenziali, illustrati nella seconda parte, avrebbero bisogno di una piú approfondita esposizione; molte cose, infine, sono state omesse o eliminate di proposito. In particolare, la trattazione del diritto sindacale avrebbe bisogno di essere integrata e approfondita.

Quel che piú mi interessa è di sviluppare, facendo ricorso ad alcuni esempi, i concetti fondamentali della giurispruden-

[1] Berlin, 1927 [ora anche in E. Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise, 1931-32*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgestaltung, 1968, pp. 1 ss., nonché in Id., *Reformismus und Pluralismus*, Hamburg, Hoffman und Campe, 1973, pp. 88 ss.].

za. L'enorme abbondanza di sentenze in materia di lavoro rischia di impedire una piú completa comprensione dei problemi di diritto del lavoro. Ecco perché il compito che il presente scritto si propone è solo quello di richiamare l'attenzione su taluni problemi fondamentali del diritto del lavoro, visti dal lato della giurisprudenza.

Il ruolo della giustizia nel dopoguerra si è enormemente dilatato. Il funzionario « indipendente, soggetto soltanto alla legge » assume in misura crescente funzioni statali e sociali. In tutti i campi della vita sociale si fa sentire sempre piú la straordinaria espansione della giustizia ed anzi la dottrina costituzionalista prevalente pretende che tutte le controversie politico-costituzionali all'interno del Reich siano decise da un organo giudiziario, da una corte di giustizia statale e costituzionale [2].

Particolare importanza assume poi l'influenza della giustizia nel campo del diritto del lavoro. Difficilmente un ramo del diritto tocca quotidianamente il proletariato in maniera tanto incisiva quanto il diritto del lavoro, che ha decisiva importanza per la determinazione delle condizioni salariali e lavorative, per l'impronta che dà al lavoro ed alla vita stessa degli operai. Riveste dunque fondamentale importanza l'esame degli argomenti usati dalla giurisprudenza in materia di lavoro e la verifica dei principi posti a fondamento di questa giurisprudenza.

Ma per coglierli appieno è necessario identificare preliminarmente la posizione del giudice rispetto alla legge in generale, poiché solo dopo aver ricostruito i mutamenti essenziali del rapporto tra giudice e legge, dopo aver confrontato la situazione dell'anteguerra con quella attuale e compreso interamente il significato politico e sociale di quest'ultima, sarà possibile valutare anche lo straordinario significato della giurisprudenza dei tribunali del lavoro per i rapporti di lavoro e la vita stessa dei lavoratori.

La nostra indagine deve, perciò, muoversi in tre direzioni: esaminare, in primo luogo, i fondamenti metodologici, soprattutto la posizione del giudice nei confronti della legge;

[2] Si può definire questo tipo di giuristi col termine di « giustizialisti », coniato da C. Schmitt: cfr. *Verhandlungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, vol. V, Berlin, 1929.

esaminare, in secondo luogo, le conseguenze socio-politiche della giurisprudenza dei tribunali del lavoro; esporne, infine, il significato politico.

2. *Il giudice e la legge*

Secondo l'art. 102 RV, il potere giudiziario è esercitato da giudici indipendenti e sottoposti esclusivamente alla legge. Questo articolo riproduce il § 1 GVG 1877. L'indipendenza del giudice è giuridicamente garantita da tre principi: l'inamovibilità (§ 6 GVG), l'intrasferibilità (§ 8 GVG) e infine l'autonomia degli uffici giudicanti, vale a dire la loro autoamministrazione da parte dei dirigenti degli uffici, i quali provvedono all'assegnazione delle cause. Questo principio dell'autonomia è tuttavia contraddetto proprio dall'AGG nella parte relativa alla nomina dei presidenti dei tribunali del lavoro di primo e secondo grado, che avviene ad opera della *magistratura*, d'intesa con i soggetti dell'autonomia collettiva (§§ 18 e 36 AGG). Il principio dell'indipendenza dei giudici è un principio liberale, giusstatualista, espressione dello stato di diritto borghese, il quale si fonda sulla divisione dei poteri [3], separa nettamente potere legislativo, potere giudiziario e potere esecutivo, rendendo ciascun potere indipendente dagli altri. Tale principio sorse e si affermò con l'avvento della borghesia liberale, che eliminò e superò ogni ingerenza dell'esecutivo nell'amministrazione della giustizia. Esso serví a tutelare il cittadino in cerca di giustizia, il quale, grazie ai principi della divisione dei poteri e dell'indipendenza dei giudici, veniva ad essere difeso contro ingerenze del legislativo e dell'esecutivo.

La costituzione tedesca è però espressione di una democrazia parlamentare, vale a dire di una forma costituzionale nella quale il parlamento (fatte le debite eccezioni) è sovrano, rappresenta in maniera assoluta la volontà del popolo e identifica in sé, quindi, governanti e governati. Una democrazia assoluta cosí concepita sarebbe inconciliabile, a rigore, sia col concetto di divisione dei poteri sia con il principio

[3] Vedi, altresí, C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, pp. 125 ss. (soprattutto p. 131) (rist. Berlin, 1971).

dell'indipendenza dei giudici. Se, tuttavia, la nostra costituzione rimane fedele ad entrambi questi principi liberali, ciò significa che la democrazia non è illimitata e che anzi la democrazia parlamentare è limitata dalla stessa costituzione. Questa, infatti, si preoccupa in vari punti di prevenire ogni pericolo di una dittatura della democrazia. Una quantità di limiti propri dello stato di diritto, diritti di libertà di matrice liberale, una serie di freni organizzativi, vengono posti alla sovranità del parlamento. Cosí troviamo nel Reichsrat un organo incaricato di conservare gli elementi federalistici della nostra vita politica. Cosí vediamo nel presidente del Reich un potere neutrale nei confronti delle forze politiche [4]; e per lo stesso motivo, infine, l'intera seconda parte della costituzione, quella relativa ai diritti fondamentali [5], non rappresenta altro, pur con le debite eccezioni, che una limitazione dei poteri del parlamento e garantisce costituzionalmente ai singoli cittadini i diritti fondamentali di libertà, come l'istituto della proprietà privata, la libertà di industria, l'eguaglianza dinanzi alla legge, ecc.

La piú concreta e importante forma organizzata di limitazione dei poteri del parlamento è però oggi la giustizia. Per rendersene conto è necessario descrivere brevemente i mutamenti che ha subito la posizione del giudice rispetto alla legge. A tal fine prenderemo le mosse dalla tesi di Fraenkel (soprattutto le pp. 20-31), per poi sviluppare ulteriormente il suo ragionamento.

Giurisprudenza è applicazione della legge al caso concreto. In fondo ogni sentenza viene pronunziata in base ad una legge, che si presuppone vigente e che si intende attuare con riferimento al caso concreto.

A. Nell'anteguerra la magistratura ha applicato la legge scritta, senza aver riguardo alla sua opportunità, senza prendere in considerazione i principi di giustizia ed equità. Essa aderiva alla cosiddetta giurisprudenza dommatica, vale a dire

[4] Cfr. in proposito anche C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, in «Archiv für öffentliches Recht», 16, pp. 161 ss., uno stupendo lavoro alle cui conclusioni non si può non aderire nella maniera piú completa [trad. it. *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1980].

[5] Ne parla ampiamente F. Neumann, *Gegen ein Gesetz über Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen*, in «Die Gesellschaft», 1929, pp. 517 e 522-530 (trad. it. *retro*, pp. 65 ss.) [*N.d.C.*].

ad un metodo di indagine giuridica che assumeva la legge come un dogma e si limitava a conoscerne la volontà. Il giudice ricorreva, se necessario, anche ai lavori parlamentari (quindi ai progetti di legge e alle loro relazioni di accompagnamento, al dibattito al Reichstag, ecc.) ma non si ispirava mai a valutazioni d'opportunità. Non si può negare però che, malgrado le aspre critiche di cui è stata fatta segno, questa giurisprudenza si fonda su un concetto importantissimo: l'idea di razionalizzazione della giurisprudenza, cosí come è stata esposta soprattutto da Max Weber [6] e resa possibile dalla recezione in Germania del diritto romano, che ha portato il formalismo giuridico alla sua piú alta espressione. Contro questa giurisprudenza dommatica ha lottato appassionatamente la scuola del diritto libero [7], la quale ha obiettato che la sentenza non è il risultato di un'operazione logica, matematica; che il giudice non è una macchina in cui si può introdurre il caso concreto per estrarre la sentenza bell'e pronta; ma che applicare la legge è atto di volontà; che pronunziare sentenze richiede uomini in carne ed ossa; che in ogni decisione, quindi, la volontà degli uomini chiamati a decidere gioca un ruolo determinante.

B. Il dopoguerra, ponendo alla giurisprudenza problemi assolutamente nuovi, ha quasi interamente rotto con la giurisprudenza dommatica. Le motivazioni psicologiche determinanti per il mutamento della giurisprudenza e per il trionfo del diritto libero, sono state esposte esaurientemente da Ernst Fraenkel [8]. Lo strumento giuridico attraverso cui la giurisprudenza ha aperto la strada alla teoria del diritto libero è stato il famoso, per non dire famigerato, § 242 BGB 1896, il quale stabilisce che il debitore deve eseguire le proprie prestazioni come richiesto dalla buona fede, tenuto conto degli usi commerciali e del luogo dell'affare. Questo § 242 è stato

[6] *Wirtschaftsgeschichte*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1923, p. 290.

[7] Esprime egregiamente i postulati della scuola del diritto libero l'eccellente pamphlet del suo leader Ernst Fuchs, *Was will die Freirechtsschule?*, Rudolfstadt, Greifenverlag, 1929.

[8] Cfr. inoltre F. Dessauer, *Recht, Richtertum und Ministerialbürokratie*, Mannheim, Bensheimer, 1928, e F. Neumann, *Richterliches Ermessen und Methodenstreit*, in *Arbeitsrecht*, a cura di H. Potthoff, Stuttgart, Lutzeyer, 1929, cc. 321 ss.

assunto nel dopoguerra a pilastro della giurisprudenza. Facendo ricorso a questa disposizione la giurisprudenza sopprime istituti giuridici, abroga espresse disposizioni di legge.

Il migliore esempio in proposito (prescindendo da una certa giurisprudenza sul diritto di rivalutazione) l'offre proprio la giurisprudenza del lavoro, soprattutto con la teoria del rischio d'azienda [9]. Quando per un qualche motivo (in seguito ad un incendio, ad una nevicata, a guasti meccanici, ad una congiuntura sfavorevole, al fallimento del proprio fornitore) il datore di lavoro non può fare alcun uso delle prestazioni lavorative offerte dai propri dipendenti, sorge l'interrogativo se egli debba pagare il salario per il periodo di *mora credendi.* In questa ipotesi il § 615 BGB (non diversamente dai criteri generali del BGB) faceva ricadere il rischio d'azienda unicamente sul datore di lavoro. Una tale ripartizione unilaterale del rischio d'azienda non era congeniale al modo di sentire del RAG, il quale ha affermato che la moderna legislazione sociale ha tolto al § 615 BGB ogni significato e che la decisione su chi debba sopportare il rischio d'azienda deve essere adottata, caso per caso, in considerazione della buona fede, conformemente al § 242 BGB.

Già Fraenkel ha fatto riferimento al fatto che la classe operaia è contraria al diritto libero. E a ragione: il diritto libero aveva un suo significato prima dell'entrata in vigore delle grandi leggi sociali. A quel tempo, il libero apprezzamento dava al giudice i mezzi tecnico-giuridici per contrastare un rigido orientamento conservatore. Oggi che la classe operaia ha conseguito rilevanti successi nel campo politico e sociale, il libero apprezzamento del giudice consente invece a questi di ingerirsi nella legislazione politico-sociale [10].

Tenuto conto della straordinaria rilevanza assunta nella giurisprudenza attuale dal libero apprezzamento, non si può fare a meno di constatare che *la giurisprudenza si sta progressivamente trasformando in amministrazione.* Infatti l'essenza della funzione amministrativa consiste nella presa in considerazione (all'interno dei confini posti dalla legge) del-

[9] Esaurientemente C. Nörpel e F. Neumann, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, nn. 9-10, pp. 193 e 219.

[10] In tema cfr. ancora F. Neumann nell'*Arbeitsrecht* di Potthoff, cit., cc. 321 ss.

l'apprezzamento discrezionale [11]; nella mediazione degli interessi contrapposti; nella prevalente rilevanza assegnata a valutazioni di opportunità su valutazioni di legittimità [12]. Sempre piú la giurisprudenza si va trasformando in amministrazione; vale a dire, in maniera sempre piú decisa, essa non si limita piú a *jus dicere* o ad applicare leggi, ma tende a comporre interessi. Il perché essa sia costretta a questa funzione di mediazione di interessi, sarà chiarito piú avanti.

C. La magistratura però non si accontenta di questa maggiore libertà nei confronti della legge, fondata sul § 242 BGB (e a partire da questo punto la nostra indagine si spinge oltre quella di Fraenkel); *la giustizia si è arrogata una funzione di censura rispetto alla legge:* i tribunali assumono il potere di esaminare leggi regolarmente approvate, di stabilire se esse sono state emanate in modo conforme alla costituzione e se hanno, inoltre, un contenuto costituzionale.

Quando era in vigore la costituzione di Bismarck, al giudice era vietato verificare la costituzionalità formale delle leggi regolarmente emanate. Il fatto stesso che una legge fosse stata approvata dal Bundesrat o dal re di Prussia toglieva ogni legittimità ad eventuali dubbi di costituzionalità. Nessun costituzionalista dell'anteguerra, infatti, si è mai pronunciato a favore di un diritto di controllo.

Con l'entrata in vigore della costituzione di Weimar la situazione è completamente mutata. Ora si afferma che il potere di controllo della legge da parte della magistratura è correlato all'essenza stessa della democrazia. La Corte del Reich e la stragrande maggioranza della dottrina costituzionalista si sono schierate a favore di questo diritto di controllo giudiziario della legge [13]. I motivi di questa mutata posizione della giurisprudenza e della dottrina sono squisita-

[11] F. Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr, 1928, p. 141.

[12] G. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin, Springer, 1928, pp. 28 ss. Naturalmente il libero apprezzamento deve fondarsi esclusivamente su una disposizione di legge. La distinzione fra amministrazione e giurisprudenza è, conseguentemente, di tipo quantitativo, statistico e sociologico.

[13] Per ulteriori indicazioni cfr. F. Neumann, *Gegen ein Gesetz*, cit., pp. 517 ss.; su questa problematica cfr. altresí il dibattito fra il direttore ministeriale Brecht e Neumann, apparso sulla stessa rivista, nonché C. Nörpel in «Die Arbeit», 1929, n. 6-8. Conformemente a Neumann e Nörpel anche Sinzheimer in «Die Justiz», IV, 6.

mente politici. *Infatti*, facendo ricorso al diritto di controllo, la magistratura può garantire il mantenimento delle attuali condizioni su cui si regge il nostro sistema politico, sociale, economico e culturale: i diritti fondamentali di origine liberale garantiscono al cittadino i diritti di libertà, impediscono al parlamento di interferire su queste libertà senza una legge di revisione costituzionale, limitano, insomma, in maniera sensibile i poteri del parlamento.

Oggi, invece, essendo assegnato alla legislazione un ruolo importantissimo, sorge per un gran numero di leggi il dubbio che il loro contenuto contrasti con i diritti fondamentali posti dalla costituzione. Facendo ricorso al diritto di controllo giurisprudenziale ed ai diritti fondamentali, la moderna teoria costituzionale tende a presentare come incostituzionali un gran numero di leggi di politica sociale ed economica; ed è una teoria, questa, che già sta producendo qualche conseguenza. Cosí il § 11 AGG, il quale esclude l'obbligo del patrocinio legale innanzi ai tribunali del lavoro, sarebbe incostituzionale, ed un ex-consigliere ministeriale prussiano, pur di mostrare l'invalidità di questa disposizione di legge, non ha esitato a invocare i diritti fondamentali della costituzione di Weimar [14]. Vari costituzionalisti tentano di dimostrare che la pretesa posizione di monopolio dei sindacati configurerebbe una violazione degli artt. 159 e 165 RV perché l'esclusione delle associazioni d'opera e delle associazioni nazionalistiche di lavoratori, o di analoghe forme di pseudosindacati, contravverrebbe ai diritti fondamentali [15].

Anche la legge sul riassetto territoriale dei comuni, recentemente approvata dal Landtag prussiano, sarebbe incostituzionale, perché, come sostiene un costituzionalista assai loquace, l'art. 127 RV garantirebbe costituzionalmente il diritto di autogoverno dei comuni e delle loro organizzazioni [16]. Ma anche la legge contro l'incremento della rendita latifondista, deliberata dal Reichstag, è stata dichiarata incostituzionale dalla sesta sezione civile della Corte del Reich (in veste di arbitro) in quanto non approvata con la maggioranza qualificata richiesta per le modifiche della costituzione.

[14] Il consigliere ministeriale in pensione Lucas, in «Iudicium», a. I, n. 9, p. 147.

[15] Lent, Erlangen; Stier-Somlo, Colonia; Tatarin-Tarnheyden, Rostock.

[16] Stier-Somlo, Colonia.

E gli esempi potrebbero continuare all'infinito. Naturalmente non va preso troppo sul serio qualunque parere reso da un accademico, soprattutto quando capita che è lo stesso costituzionalista a fornire a ciascuna delle parti in causa pareri opposti. Dalla giurisprudenza della Corte del Reich e dall'abbondanza di scritti di diritto pubblico in materia emerge in ogni caso la funesta tendenza a rappresentare la magistratura come censore del legislatore.

Un esempio eclatante di questa funzione censoria della giurisprudenza nei confronti della legislazione lo fornisce la sentenza del RAG nel conflitto della Ruhr [17]. Il RAG ha dichiarato nullo il § 21, IV, 4 del secondo decreto di attuazione della SchlVO, che consentiva al presidente del collegio arbitrale, nel caso in cui non si raggiungesse una maggioranza per la decisione, di avvalersi del suo voto decisivo e di far assumere in tal modo al collegio una decisione. Non è il caso di affrontare in questa sede la questione della compatibilità di questo decreto con la lettera della SchlVO, o quella, di natura politica, relativa all'ammissibilità del voto decisivo attribuito al presidente. Qui è importante ricordare che il RAG non aveva alcuna ragione di controllare la validità del decreto di attuazione poiché, come esso stesso riconosce, non ha il potere di giudicare il modo con cui si perviene al verdetto nel collegio arbitrale, trattandosi di materia sottratta all'esame dei tribunali. Se ciò nonostante il RAG ha assunto una posizione cosí decisa, ciò significa che a base delle sue decisioni stanno precise motivazioni politiche: il RAG ha voluto dare l'avvio alla revisione del procedimento arbitrale, costringendo il parlamento a riesaminare la struttura del sistema arbitrale.

Il ministro Severing ha anche presentato al Reichstag un progetto di legge sull'esame di costituzionalità delle leggi del Reich, il quale prevede l'istituzione di una Corte di giustizia costituzionale alla quale attribuire il diritto di controllo giudiziario. Se questo progetto verrà accolto, questa Corte diverrà una seconda camera rispetto al parlamento; il sistema parlamentare tedesco verrà vanificato; la Corte di giustizia

[17] La sentenza è pubblicata in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, pp. 87 ss. Per l'intero materiale processuale vedi *Der Rechtsstreit im Arbeitskampf der westdeutschen Eisenindustrie*, Mannheim, Bensheimer, 1929.

costituzionale diverrà il vero sovrano, assumendo il ruolo che negli Stati Uniti ha assunto la *Federal Supreme Court* [18]. Non sarà insomma piú possibile alla classe operaia procedere pacificamente sulla via della semplice attività legislativa, utilizzando il meccanismo della maggioranza parlamentare.

D. La giustizia, tuttavia, non si accontenta di assumere questa posizione di seconda camera, contrapposta al parlamento: essa scavalca il legislatore, non pretendendo piú solo di riesaminare la costituzionalità delle leggi, ma arrivando gradualmente ad arrogarsi il potere di controllare la legge sotto il profilo etico.

Già l'associazione magistrati della Corte del Reich, in occasione del terzo decreto di emergenza in materia tributaria, ha ribadito al governo e al parlamento che la Corte del Reich deve negare il proprio consenso ad una legge di rivalutazione che non corrisponda alla buona fede, perché il diritto sta al di sopra della legge. Essa afferma:

> Questo principio di buona fede sta al di fuori delle singole leggi, al di fuori di una specifica disposizione positiva. Nessun ordinamento giuridico, che meriti questo nome, può esistere senza tale principio.
> Il legislatore, pertanto, non può con una decisione autoritativa negare una realtà che perentoriamente richiede buona fede. Risulterebbero gravemente offese la credibilità del governo e il sentimento di giustizia se l'appello di un cittadino ad una nuova legge venisse respinto dal tribunale solo perché questa contrasta con la buona fede [19].

La Corte del Reich non ha ancora attuato l'azione minacciata dall'associazione magistrati, ma l'idea della disapplicazione delle leggi in contrasto col sentimento di giustizia si va sempre piú diffondendo. La giustizia comincia, insomma, a porsi al di sopra del legislatore, si arroga il potere di abrogare leggi costituzionalmente poste in essere, anche se queste ultime contrastano solo col sentimento di giustizia del giudice. Questa posizione trova il suo fondamento soprattutto nel

[18] F. Neumann, *Gegen ein Gesetz*, cit., pp. 530-532; C. Nörpel, in « Die Arbeit », 1929, n. 6; J. Commons, *Das anglo-amerikanische Recht und die Wirtschaftstheorie*, in *Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart*, Wien, 1928, vol. III, p. 294.

[19] Pubblicata in « Juristische Wochenschrift », 1924, p. 90, e condivisa innanzitutto dal prof. James Goldschmidt, *ibidem*, p. 243, e da Hermann Isay (vedi nota seguente).

volume di Hermann Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*[20]. La giustizia deve vagliare le leggi sotto il profilo della loro essenza giuridica, « vale a dire della loro rispondenza al senso del diritto del giudice; ovvero, detto in termini concreti, della rispondenza della legge alla decisione presa dal giudice in base al sentimento di giustizia »[21].

Questa riesumazione del diritto naturale, il quale dovrebbe fondarsi sulla ragione naturale, sull'intima coscienza dell'uomo, trova la propria base nella dottrina che vede nella magistratura e nella giustizia la realizzazione della comunità giuridica (*Rechtsgemeinschaft*). Secondo tale dottrina, nella giustizia si rinnova continuamente la *Rechtsgemeinschaft*, perché il fondamento del nostro sistema costituzionale dovrebbe essere « la configurazione del potere giudiziario come un'organizzazione composta da giudici indipendenti, non sottoposti, cioè, a nessuna ingerenza dello stato, ma pur sempre organizzati all'interno dell'apparato statale »[22]. Vero è che i seguaci di questo orientamento avvertono anche il pericolo insito in un illimitato potere di controllo della legge ed auspicano che solo i casi di violazione grave del sentimento di giustizia da parte del parlamento diano luogo alla nullità della legge. Sarebbe comunque il giudice a decidere quando si tratta di un caso di particolare gravità[23].

Perché, poi, debba essere proprio la magistratura, piuttosto che il parlamento o il presidente del Reich o il Reichsrat ad incarnare la *Rechtsgemeinschaft*, a interpretare, quindi, il sentimento di giustizia di un popolo, tutto ciò rimane un enigma insolubile[24]. Un illustre magistrato, ormai in pensione, cui la moderna scienza giuridica è debitrice di eccellenti contributi, ha coniato, con riferimento al sentimento di giustizia e buona fede (nel campo del diritto della concorrenza) l'espressione, ormai classica: « alla fine prevale il buon senso dei giudici piú anziani ed in posizione gerarchica piú elevata, che però non hanno avuto alcuna esperienza del mon-

[20] H. Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, Berlin, Vahlen, 1929.
[21] H. Isay, *op. cit.*, p. 213.
[22] H. Isay, *op. cit.*, p. 212.
[23] H. Isay, *op. cit.*, p. 225.
[24] In senso contrario anche R. Thoma nell'introduzione al commentario alla seconda parte della costituzione, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen*, diretto da H.C. Nipperdey, Berlin, Reimar Hobbing, 1919, pp. 50 ss. e 11 ss.

do degli affari »[25]. Un giudizio che contiene una condanna spietata della dottrina citata.

Non è nostro compito analizzare specificamente questa posizione. Qui va sottolineato solo il mutamento di funzione della magistratura, la sua progressiva acquisizione di compiti di tipo amministrativo, fino all'assunzione di una posizione di seconda camera rispetto al parlamento e al finale tentativo di scavalcamento di quest'ultimo.

E. La mutata posizione del giudice ci impone di rispondere all'interrogativo se le garanzie dell'indipendenza, inamovibilità e intrasferibilità del giudice e l'autonomia delle corti hanno ancor oggi ragione di essere.

L'indipendenza del giudice ha senso come principio liberale, dello stato di diritto; fin quando il giudice si limita ad applicare la legge, ad emanare sentenze sulla base del diritto positivo, egli non fa altro che dare effettività al contenuto di una legge. Se il giudice si limita a questa funzione, la sua indipendenza non costituisce alcun pericolo per la società, perché la magistratura solo eccezionalmente può affrontare controversie di tipo politico. Quando, invece, decide della costituzionalità di leggi, allora essa interviene in controversie prevalentemente politiche[26], incide sui fondamenti stessi della democrazia parlamentare. Quando, poi, passa a decidere della compatibilità di leggi del Reich col sentimento di giustizia, essa può arrivare a distruggere le basi stesse dello stato. In questo stesso momento, però, sono poste in dubbio anche le garanzie dell'indipendenza del giudice. Perfino costituzionalisti borghesi, come Gerhard Anschütz e Carl Schmitt, riconoscono questo processo, ammettono che la giustizia si è politicizzata e che l'indipendenza della magistratura è entrata in crisi[27].

In fondo, la funzione sociale dell'indipendenza dei giu-

[25] Il presidente di sezione in pensione Baumbach nel suo *Kommentar zum Wettbewerbsrecht*, Berlin, 1929, p. 174.

[26] Accenni in proposito in C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 118, e nello *Jahrbuch der Sozialdemokratischen Partei von 1928*, p. 28, nella parte in cui viene commentato il progetto di Severing.

[27] Cfr. G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin, Stillke, 1929[3], ove egli afferma che il primato del parlamento dev'essere sostituito dal primato dei giudici e che la trasformazione della magistratura nel senso indicato dovrebbe portare ad una politicizzazione della giustizia: cfr. inoltre C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, cit., pp. 186 ss.

dici consiste nella difesa della società e dei cittadini in cerca di giustizia contro ogni ingerenza del governo e dell'amministrazione; non certo nella difesa degli interessi della stessa magistratura [28]. Quando questo istituto giuridico non è più in grado di adempiere alla sua originale funzione sociale e lo strumento di difesa dei cittadini in cerca di giustizia si trasforma in un pericolo per la società; quando la magistratura, celandosi dietro la maschera dell'obiettività e della neutralità, risolve controversie di prevalente carattere politico, proprio allora deve venir meno ogni garanzia d'indipendenza, di inamovibilità e di intrasferibilità del giudice e, con esse, deve cadere anche l'autonomia del giudice.

La magistratura deve decidere, insomma, se intende limitarsi alle funzioni che svolgeva nell'anteguerra, applicando le norme di legge senza aver riguardo al loro contenuto ed alla loro costituzionalità, oppure se accetta il rischio di perdere le garanzie dell'indipendenza, continuando a mettere in discussione la sovranità del parlamento.

3. *I principi giuslavoristici della giurisprudenza dei tribunali del lavoro*

Dopo aver ricordato la straordinaria espansione del ruolo della magistratura, sotto il vigore della costituzione di Weimar, intendiamo ora soffermarci sui fondamentali principi della giurisprudenza dei tribunali del lavoro. Per poter stabilire se essi corrispondono o no alle nostre aspettative, dobbiamo preliminarmente indicare, anche se in modo assai conciso, le caratteristiche che dovrebbe possedere una giurisprudenza capace di soddisfare le aspettative della classe operaia. *La giurisprudenza dei tribunali del lavoro deve contribuire all'emancipazione della classe operaia* [29]. Essa deve diventare,

[28] Lo ammette anche (ma su un piano prevalentemente teorico) il presidente della Corte d'appello a riposo von Staff nel commentario di Nipperdey, p. 57.

[29] Cfr. il lavoro in corso di pubblicazione di F. Neumann, *Die Enthaltung des Freiheitsgedankens im Arbeitsrecht. Versuch einer rechtsphilosophischen Begründung des Arbeitsrechts* [mai pubblicato, almeno con questo titolo. Probabilmente l'Autore si riferisce al lavoro poi apparso col titolo di *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, in «Die Arbeit», 1930, pp. 589 ss., e qui riportato alle pp. 121 ss.].

cioè, un elemento del processo di affermazione di valori libertari [30].

Ricapitolando, possiamo affermare che una giurisprudenza giuslavorista che intenda contribuire alla lotta per l'emancipazione della classe operaia, deve affermare *la protezione del lavoro fissando in particolare un orario massimo di lavoro, deve riconoscere il diritto di collaborazione delle rappresentanze aziendali e deve riconoscere interamente la posizione costituzionale delle coalizioni come soggetti collettivi espressione dell'autogestione sociale.* Vediamo ora in che modo la giurisprudenza del lavoro ha adempiuto a questi tre compiti.

1. Bisogna in primo luogo sottolineare il carattere compromissorio della giurisprudenza dei tribunali del lavoro. La giurisprudenza, soprattutto quella del RAG, ha evitato per lungo tempo, ed evita tuttora, decisioni di principio, limitandosi piuttosto a prendere posizione su casi singoli, su concrete situazioni di specie.

Questo carattere compromissorio non rivela alcunché di sorprendente per chi ha una formazione marxista. Difatti, come ha dimostrato Otto Bauer, la caratteristica di fondo del nostro sistema sociale è il predominio della lotta di classe, che oggi ha portato ad un equilibrio fra le due classi contrapposte. Nei tribunali del lavoro, dai gradi piú bassi fino alla massima istanza, sono rappresentate entrambe le classi. Il giudice togato, quindi, per neutralizzare il conflitto di classe, dovrebbe collocarsi in posizione equidistante come potere neutrale con compiti di mediazione. Che ciò non sia sempre possibile, e sia anzi decisamente impossibile nella soluzione di questioni di principio (dal momento che il giudice assume una sua precisa posizione di classe) lo ha esaurientemente dimostrato Ernst Fraenkel nel suo volumetto. In ogni caso questa idea è posta a fondamento dell'organizzazione dei tribunali del lavoro, che costituiscono un governo di coalizione, per cosí dire, sul piano giudiziario: un governo di coalizione, in cui il giudice assume una posizione assimilabile a quella del presidente del Reich. Come la coalizione governativa che comprende due diverse classi in reciproco equilibrio, si dimostra necessariamente impotente di fronte a questioni politi-

[30] È stato qui omesso un lungo brano riprodotto in maniera piú estesa in *Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung* (*infra*, pp. 141 ss.) [*N.d.C.*].

che decisive ed è costretta pertanto a successivi compromessi (il che evidentemente non giustifica certe debolezze del governo), cosí i tribunali del lavoro offrono un tipico esempio del carattere compromissorio di tutto il nostro attuale sistema sociale.

Tale compromesso è consentito dal § 242 BGB, la cui estesa applicazione offre al libero apprezzamento del giudice ampi margini di movimento e gli consente di trasformare l'attività giurisprudenziale in attività amministrativa. Questo carattere compromissorio della giurisprudenza del lavoro determina anzitutto una straordinaria dilatazione dell'attività di conciliazione; vi sono anzi dei tribunali del lavoro che hanno fatto di necessità virtú e vedono nella conciliazione l'attività principale del giudice, stravolgendo in tal modo la stessa funzione della giurisprudenza giuslavorista.

Questo carattere compromissorio della giurisprudenza [31] può essere riscontrato non solo nel modo in cui viene gestito il processo, tutto finalizzato alla conciliabilità delle controversie, ma anche nel contenuto delle decisioni stesse: ad esempio nella teoria del rischio di azienda, nella giurisprudenza sull'orario di lavoro e in quella sul problema della capacità di stipulare contratti collettivi (*Tariffähigkeit*).

Quanto alla questione già accennata, relativa a chi debba sopportare il rischio d'azienda nei casi in cui il datore di lavoro non sia in grado di utilizzare l'offerta della prestazione di lavoro da parte del lavoratore, il RAG ha evitato di assumere qualsiasi posizione di principio. Esso intende ripartire il rischio d'azienda caso per caso, in base ad una valutazione secondo buona fede degli interessi dei contraenti; in questo modo esso costringe una delle due parti a proporre gravame fino alla massima istanza, perché il concetto di buona fede è incredibilmente indeterminato e le opinioni su quel che corrisponde o contraddice alla buona fede dipendono dalla posizione di classe che assume il giudicante.

[31] In particolare Ludwig Bendix nel saggio *Der Vergleich-die erste Richteraufgabe* nell' *Arbeitsrecht* di Potthoff, pp. 338 ss. Per la verità Bendix non esamina specificamente il carattere di classe, ma muove piuttosto dall'erroneo contrasto tra *Volksstaat* (stato popolare) ed *Obrigkeitsstaat* (stato autoritario): un contrasto che è generalmente irrilevante nel diritto del lavoro, perché qui si decidono controversie di carattere non politico, ma sociale.

Riguardo al problema dell'*orario di lavoro* il RAG riconduce di regola al *principio di tutela dell'orario di lavoro* la funzione di difesa del prestatore da ogni abuso del potere di direzione. L'AZVO consente in varie occasioni di prolungare oltre le otto ore l'orario di lavoro, soprattutto per disposizione dell'Ispettorato del lavoro. Sorge, pertanto, il grosso problema se una tale disposizione obblighi i singoli prestatori di lavoro direttamente alla prestazione di lavoro straordinario (cosí la teoria giusprivatista sostenuta dai datori di lavoro), oppure se tale disposizione attribuisca al datore di lavoro solo il diritto di concordare contrattualmente con i propri dipendenti un orario di lavoro piú lungo (teoria giuspubblicista sostenuta dai lavoratori). Non v'è dubbio che soltanto la teoria pubblicista corrisponde all'essenza della tutela dell'orario di lavoro [32]. Tant'è che lo stesso RAG si è conformato a questo orientamento; tuttavia esso ha svuotato questa teoria del suo significato concreto, obbligando i lavoratori a prestare lavoro straordinario, secondo buona fede anche in mancanza di accordi contrattuali, quando lo impongano esigenze economiche dell'azienda [33]. Questa decisione costituisce probabilmente l'esempio piú emblematico della tendenza compromissoria della giurisprudenza del lavoro. In relazione ad una questione giuridica cosí importante il RAG non ha osato assumere una posizione decisa in un senso o nell'altro, ed ha rinviato ancora una volta tutto alle caratteristiche specifiche del caso concreto.

Le stesse considerazioni possono valere per il concetto di *Tariffähigkeit* elaborato dalla giurisprudenza. Il significato di questo concetto, fondamentale del diritto sociale, sarà chiarito in seguito. Qui interessa solo la questione, sottoposta al RAG, se debbano considerarsi organizzazioni dotate di *Tariffähigkeit* (nel senso accolto nel § 1 TVO, nei §§ 10 e 11 AGG, nel § 5 AZVO) anche le associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera, considerate dalle organizzazioni sindacali come sindacati gialli.

Secondo il RAG tre sono i requisiti della *Tariffähigkeit* di un'organizzazione: autonomia organizzativa dalla contro-

[32] F. Neumann in *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, Stuttgart, Deutscher Metallarbeiter Verband, 1929, p. 56.
[33] Sent. 12.12.1928, in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, p. 33.

parte sociale (il datore di lavoro), vale a dire costituzione dell'organizzazione esclusivamente da parte dei lavoratori; indipendenza finanziaria ed economica dalla controparte, e, infine, indipendenza ideale. Ma cosa debba intendersi per indipendenza ideale, il RAG non lo ha chiarito in 'modo univoco'[34]. Esso pretende anzi di stabilire, nel caso concreto, se un'unione operaia o sindacale sia idealmente indipendente dal datore di lavoro. Si trasferisce cosí ancora una volta la decisione sul piano concreto, si evita ogni decisione di principio, non si assume alcuna posizione in merito al fondamentale conflitto di classe.

2. Il secondo carattere fondamentale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro può essere individuato senz'altro in un sentimento di *compassione sociale*, di favore per la condizione particolare dei lavoratori invalidi od anziani. È una piacevole sorpresa scoprire che l'orientamento giurisprudenziale del RAG è influenzato in larga misura da questa compassione. Purtroppo, però, l'enfatizzazione di questo favore avviene a scapito della valorizzazione dei principi collettivi, ma di ciò si tratterà piú avanti. La compassione è, in definitiva, un sentimento piccolo-borghese. E quanto la magistratura tedesca sia rimasta legata ad una mentalità piccolo-borghese, lo ha già dimostrato Ernst Fraenkel nel suo libro. Questa particolare inclinazione è espressa specialmente nella giurisprudenza in materia di protezione degli invalidi (SBG) e di tutela degli impiegati in caso di licenziamento (AKSG). Secondo il diritto civile, il lavoratore che si ammala e diviene inabile al lavoro a causa di malattia, perde (per impossibilità della prestazione, ai sensi del § 323 BGB) il diritto alla retribuzione; soltanto nel caso in cui la malattia abbia una durata relativamente breve il § 616 BGB conserva al lavoratore il diritto alla retribuzione; il RAG, tuttavia, non si sente vincolato a questo principio di diritto civile quando il rapporto di lavoro riguardi un invalido. Esso gli garantisce, per l'intero periodo di malattia (qualunque ne sia la durata), il diritto alla retribuzione fino a che l'ufficio centrale di assistenza non

[34] Esaurientemente E. Fraenkel, *Der Streit um die Tariffähigkeit*, in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, pp. 79 ss.

abbia approvato il licenziamento intimato dal datore di lavoro [35].

Nella legge non c'è alcun appiglio per questa posizione. Essa trae origine esclusivamente dal libero apprezzamento del giudice e da un sentimento di compassione sociale. Tutto ciò emerge in modo chiaro, forse anche piú preciso, dalla giurisprudenza sull'AKSG [36]. La legge 9.7.1926 sui preavvisi in caso di licenziamento degli impiegati ha ricevuto, ad opera della giurisprudenza, una straordinaria dilatazione. Tale legge fa obbligo ai datori di lavoro che occupino di regola piú di due impiegati (esclusi gli apprendisti) di osservare, nel caso di licenziamento di impiegati dipendenti da essi (o, in caso di successione di attività, dai loro danti causa) da almeno un quinquennio, un termine di preavviso di tre mesi; di osservare un termine di quattro mesi per quelli impiegati da otto anni, di cinque mesi per quelli impiegati da dieci anni, di sei mesi per quelli impiegati da dodici anni.

Per estendere i vantaggi di questa legge ad una cerchia di lavoratori la piú ampia possibile il RAG ha anzitutto ampliato enormemente il concetto di durata del rapporto di impiego (cumulando gli anni trascorsi in qualità di impiegato con quelli da operaio), di modo che tutti gli impiegati, che hanno conseguito un miglioramento nella posizione professionale, si vedono riconosciuto un servizio di durata superiore e possono usufruire di un piú lungo termine di preavviso in caso di licenziamento. Inoltre il RAG non ha dato rilievo alcuno all'interruzione intervenuta durante l'intero arco della guerra, sempre che esista un collegamento tra i vari periodi di impiego [37]. Infine, anche il concetto di successione di diritti, che nel diritto civile ha un suo specifico contenuto giuridico, è stato interpretato in senso incredibilmente estensivo; il RAG ha ritenuto sufficiente a soddisfare il concetto di successione di diritti la continuazione di fatto dell'azienda [38].

Infine, il senso di compassione sociale riaffiora nella giurisprudenza sul rischio d'azienda, nella quale emergono tutti i problemi di diritto del lavoro. Nella ripartizione del rischio

[35] RAG 9.5.1928 e 19-1-1929, in «Bensheimer Sammlung», III, 6, p. 16; IV, 7, p. 19.
[36] Cfr. F. Neumann, *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, cit., p. 62.
[37] F. Neumann, *op. cit.*
[38] *Ibidem.*

d'azienda il RAG si fonda ancora sulla capacità produttiva del datore di lavoro e, nel caso di datori di lavoro produttivi, scarica su di essi il rischio di azienda; nel caso di datori di lavoro deboli, invece, lo scarica sul personale dipendente.

3. Massima considerazione nella giurisprudenza del RAG trova il concetto di comunità di lavoro e d'azienda, il concetto cioè di comunione fra datore di lavoro e personale dipendente. Si tratta del riconoscimento di tendenze sindacalistiche che, viste dalla parte del datore di lavoro, diventano ideologie comunitarie. È noto che il movimento dei consigli d'azienda e l'idea di comunità di lavoro vengono difesi e sostenuti dai datori di lavoro per conquistarsi le simpatie del lavoratore [39]. Il lavoratore ha una serie di vincoli: ha legami di natura familiare, occupa una posizione specifica all'interno dell'azienda, è legato ad una posizione di classe. Orbene, mentre il sindacato cerca di tenerlo legato facendo leva sul suo interesse di classe e sugli ideali solidaristici, il movimento consiliare e l'idea comunitaria tentano di accrescere l'interesse per l'azienda e di legarlo piú strettamente a questa. Non c'è dubbio che concezioni sindacalistiche sono sempre esistite e sempre esisteranno all'interno della classe operaia. Il lavoratore si realizza nell'azienda in cui lavora e non sarebbe un buon lavoratore se non si sentisse in qualche modo legato ad essa. Ma questo attaccamento all'azienda conduce inevitabilmente in due direzioni opposte. Da un lato, conduce alla dottrina dell'azione diretta, a movimenti di appropriazione e di autogestione delle aziende da parte della classe operaia: tendenze simili a quelle messe in atto nell'Italia del nord prima dell'avvento del fascismo, che condussero al crollo delle fabbriche dell'Italia settentrionale ed aprirono la strada al fascismo [40].

D'altro lato, però, l'attaccamento del lavoratore all'azienda conduce direttamente al sindacalismo giallo, alla reazione socio-politica [41]. Quanto siano reciprocamente connessi il sindacalismo rivoluzionario e l'idea di comunità d'azienda lo pro-

[39] In particolare nei laboratori Dinta (Deutsches Institut für technische Arbeitsschulung). In tema soprattutto Fricke, *Sie suchen die Seele*, Berlin, ADGB, 1928.

[40] Sul pericolo di una sindacalizzazione del movimento dei consigli cfr. R. Seidel, *Die Gewerkschaften nach dem Kriege*, Berlin, 1925, pp. 150-151.

[41] Cfr. ancora R. Seidel, *op. cit.*, p. 152.

va, in maniera esemplare, il congresso di Berlino del partito comunista in cui Merker, lo stratega sindacale della KPD, ha sostenuto che anche il personale non organizzato è dotato di *Tariffähigkeit*, ha indicato nell'azione diretta l'unica salvezza dei dipendenti ed ha spianato indirettamente la strada al concetto di comunità d'azienda [42]. Tendenze sindacal-rivoluzionarie trovano giustificazione esclusivamente all'interno del movimento sindacale. Ed il movimento sindacale tedesco ha il grande merito di averla spuntata con il forte sindacalismo rivoluzionario degli anni 1918-19, di essere riuscito a controllare il movimento consiliare, di aver, anzi, fatto dei consigli d'azienda, come ha sottolineato un noto giuslavorista, « la ramificazione del sindacato in azienda ».

Questa enfatizzazione dell'idea di comunità di azienda si ritrova anzitutto nella teoria del rischio d'azienda. Il RAG si arroga il diritto di ripartire il rischio d'azienda tra datore di lavoro e personale dipendente perché, secondo quanto esso afferma, la nuova legislazione sociale, in particolare il BRG, avrebbe posto in essere una comunità d'azienda e di lavoro che richiede perentoriamente la ripartizione del passivo dell'azienda. Il lavoratore non sarebbe piú un semplice fattore di produzione a disposizione del datore di lavoro, quanto piuttosto « un elemento essenziale della comunità di lavoro, costituita fra il datore di lavoro ed il personale dipendente » [43]. La cooperazione all'interno di questa comunità di lavoro ed azienda costituirebbe oggi il fondamento dell'azienda, di modo che, se questa vacillasse per una circostanza qualsiasi, entrambe le parti dovrebbero sopportare il rischio di azienda [44].

Non è questa la sede per esporre come e perché questa posizione sia giuridicamente infondata. Qui ci limiteremo a svolgere rilievi d'ordine esclusivamente sociologico ed economico.

Ha sicuramente ragione il RAG quando afferma che il BRG ha posto in essere una comunità di lavoro tra datore

[42] Si vedano le eccellenti osservazioni di A. Gurland in « Der Klassenkampf », 1928, n. 14.

[43] In particolare la sent. 20.6.1928, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, n. 208.

[44] Cfr. i già citati scritti di Neumann e Nörpel e soprattutto la sent. 20.6.1928, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 208.

di lavoro e personale dipendente; il fatto è che non si può intendere questo concetto di comunità in un qualunque significato romantico, cosí come l'ha formulato Tönnies nella sua fondamentale opera *Gemeinschaft und Gesellschaft*[45]. Si tratta, invece, di delimitare il contenuto di questa comunità. Si è già visto che la dipendenza del lavoratore dal datore di lavoro ha la sua base nella proprietà dei mezzi di produzione; che questa proprietà implica contemporaneamente dominio su cose e su persone. Possiamo ora aggiungere che la proprietà ha tre funzioni: una funzione di capitale (la detenzione dei mezzi di produzione); una funzione di gestione (la direzione dei mezzi di produzione o, per meglio dire, delle persone e delle cose); e infine una di sfruttamento dei mezzi di produzione. Una vera comunità di lavoro fra il datore di lavoro e il personale dipendente potrebbe realizzarsi solo laddove il personale dipendente partecipasse contemporaneamente a tutte e tre le funzioni della proprietà: obiettivo questo cui né il socialismo né i sindacati ambiscono. Infatti il personale dipendente partecipa unicamente alla gestione dell'azienda e, per di piú, non all'amministrazione complessiva ma limitatamente alla gestione del personale, conformemente a quanto prescrive il BRG quando si riferisce, per esempio, alla conclusione dell'accordo aziendale (ordini di servizio), al codice disciplinare, al licenziamento dei lavoratori.

La comunità creata dal RAG implica dunque solo una limitata partecipazione alla gestione e per di piú una *partecipazione alle perdite, non ai profitti*[46]. Inoltre, la comunità non si fonda su un libero vincolo associativo del personale, ma è piuttosto una *comunità obbligata*, tenuta insieme dal potere autoritario del proprietario. Solo quando si realizzerà una completa democrazia economica potrà trovare giustificazione una partecipazione del personale dipendente al rischio d'azienda.

Quest'enfatizzazione dell'idea di comunità di lavoro porta, inoltre, ad accentuare l'esigenza della *disciplina aziendale*. Proprio perché l'azienda assume per il diritto del lavoro un significato addirittura di tipo romantico, anche le infrazioni

[45] Trad. it., *Comunità e società*, Milano, Edizioni di Comunità, 1970 [*N.d.C.*].

[46] Per ulteriori riferimenti cfr. H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, Fischer, 1982², p. 192.

alla disciplina aziendale vengono severamente punite. A dire il vero, la rappresentanza aziendale, come riconosce la stessa giurisprudenza del RAG, ha il diritto di collaborare in posizione paritaria col datore di lavoro ad una serie di atti organizzativi della vita dell'azienda, dall'esecuzione del divieto di fumare, al regolamento dei controlli degli ingressi, delle visite di controllo e cosí via. Ciò nonostante, perdura in larga misura nella giurisprudenza l'opinione favorevole all'esistenza di un diritto unilaterale di direzione in capo al datore di lavoro. Se il lavoratore contravvenisse agli ordini del detentore di questo potere di direzione si esporrebbe al rischio del licenziamento in tronco, per costante rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa, in particolare ai sensi del § 123, n. 3 GewO. Secondo la giurisprudenza sarebbe sufficiente, a tale scopo, una sola trasgressione agli ordini del datore di lavoro. E spesso neppure la buona fede del lavoratore nel proprio *jus resistentiae* basterebbe a giustificarlo, perché il RAG non è incline ad ammettere un errore scusabile, ma esige anzitutto dal personale, che esso, nelle controversie sulla giustificatezza dell'ordine del datore di lavoro, riconosca in via di principio la giustezza della posizione giuridica del datore di lavoro e l'obbligo del personale dipendente di conformarsi agli ordini di quest'ultimo.

Si ricordi ancora una volta la decisione del RAG sulla questione della tutela dell'orario di lavoro. L'AZVO ha valore esclusivamente pubblicistico ma, se le esigenze dell'azienda impongono l'effettuazione di lavoro straordinario, il lavoratore deve obbedire all'ordine, la buona (e legittima) fede sulla natura pubblicistica della tutela dell'orario di lavoro non è in grado di garantirlo: egli rischia comunque il licenziamento in tronco.

L'idea di comunità di lavoro, la cui importanza la giurisprudenza continua a sottolineare, conduce, dunque, in pratica alla dittatura unilaterale del titolare d'azienda, e trova conferma, pertanto, il dato d'esperienza, secondo cui tendenze sindacaliste e tendenze reazionarie corrono parallele.

4. Per decidere se la giurisprudenza giuslavoristica merita o meno la nostra approvazione dobbiamo esaminare la posizione della giustizia del lavoro sull'idea di *Kollektivismus*. Il RAG se ne è ripetutamente occupato.

Esso ha innanzitutto riconosciuto l'ammissibilità della *rinunzia al salario tariffario* mediante l'accettazione tacita di un salario inferiore [47]. Il RAG non ha tenuto in alcun conto la contrapposta dottrina e solo in una decisione lapidaria ha esaminato l'ammissibilità della rinunzia. Esso ritiene inefficace la rinunzia soltanto quando venga posta in essere sotto la pressione economica del datore di lavoro. Il RAG rimette poi all'esame del LAG la questione se sia stata esercitata o no una forma di pressione economica, evitando anche in questo caso di prendere una posizione qualsiasi. Questa giurisprudenza, inoltre, contraddice l'idea stessa di *Kollektivismus* laddove riconosce la possibilità di eludere la disciplina collettiva delle condizioni salariali e lavorative.

Chiara risulta la posizione del RAG sull'idea di *Kollektivismus* con riferimento alla teoria della *Tariffähigkeit*. Due organizzazioni si scontrano davanti alla giustizia del lavoro per il riconoscimento della loro *Tariffähigkeit*: da un lato i cosiddetti *Industrieverbände* (sindacati su base d'industria) comunisti di sinistra, i quali giocano un ruolo particolare, anche se circoscritto, ad esempio nell'industria dell'abbigliamento e in quella edile, e dall'altro le associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera. Il RAG ha, in via di principio, riconosciuto ad entrambe le organizzazioni la *Tariffähigkeit*. Il concetto di *Tariffähigkeit*, cui è connesso quello di alleanza economica tra datore e prestatore di lavoro, non è espressamente definito dalla legge, fatta eccezione per il KnG 1.7. 1926, § 184. I principi fissati dal RAG sul concetto di *Tariffähigkeit* sono stati già brevemente esposti. Questo concetto di *Tariffähigkeit* costituisce l'idea centrale del nostro diritto del lavoro. Esso gioca un ruolo decisivo anche nel diritto dell'economia: si pensi solo al fatto che solo le organizzazioni dei lavoratori dotati di *Tariffähigkeit* possono designare propri rappresentanti negli organi dell'industria del carbone e del potassio e nei futuri uffici di controllo dei monopoli e dei cartelli.

Il RAG individua il requisito della effettiva *Tariffähigkeit* di una associazione di lavoratori nell'indipendenza 'ideale' della controparte sociale, ma non dice cosa debba intendersi

[47] Sent. 4.1.1928 in «Bensheimer Sammlung», II, pp. 1 ss., e E. Fraenkel in *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, cit., p. 28.

per indipendenza 'ideale'. Dal momento che la storia delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera dimostra in maniera inequivocabile la loro dipendenza ideale dal datore di lavoro, esse sono, come ha detto Ernst Fraenkel [48], socialmente subalterne alla controparte sociale. Né può affermarsi che sia sopravvenuto un fondamentale mutamento delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera rispetto al periodo prebellico. Non si riscontrano piú, è vero, rapporti economici fra esse e il datore di lavoro (come nel periodo prebellico), ma la loro ideologia non è mutata e la loro azione denota chiaramente uno stretto legame con i datori di lavoro [49].

È sufficiente ricordare che il dirigente del settore contrattuale della confederazione nazionale dei datori di lavoro è anche il consulente giuridico della lega delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera, e che l'avvocato Everling, noto nazionalista, difensore dei nobili, che rappresentava la città di Potsdam in un giudizio contro le associazioni di lavoro ed opera di Potsdam, ha svolto una requisitoria in favore di queste ultime. Inoltre, il modo stesso in cui vengono costituite queste associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera dimostra la loro dipendenza ideale e sociale dal datore di lavoro. Il *Fabrikarbeiterverband* (Lega degli operai di fabbrica) e il *Verband der Nahrungsmittel- und Getränkearbeiter* (Lega dei lavoratori dell'industria alimentare) hanno accuratamente esaminato la realtà delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera ed hanno scoperto che queste associazioni vengono costituite ogniqualvolta il datore di lavoro richiede un prolungamento dell'orario di lavoro e non riesce ad ottenerlo dai liberi sindacati. A questo punto il personale si unisce in una associazione d'opera e concorda con il datore di lavoro un regolamento per il lavoro straordinario.

In questa occasione la giurisprudenza del RAG non si è lasciata guidare dall'idea di sostegno delle associazioni sindacali. Con l'ammissione delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera viene meno la possibilità di determinare bilateralmente il regolamento aziendale e viene immesso un cor-

[48] « Arbeitsrechtspraxis », 1929, pp. 79 ss.

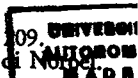
[49] In particolare H. Apoland, *Die wirtschaftsfriedliche Arbeitnehmerbewegung*, Berlin, Springer, 1928, e R. Seidel, in « Die Arbeit », 1929, V.

po estraneo tra i lavoratori. Per contro, l'idea di solidarietà è presa nuovamente in considerazione ma in modo affatto equivoco nella dottrina del rischio d'azienda. Quando, cioè, l'azienda si arresta per questioni sociali, in seguito a determinate azioni dei lavoratori, per esempio ad uno sciopero parziale effettuato all'interno ed anche fuori della fabbrica, in tutti questi casi dovrebbe venir meno il diritto alla retribuzione dei lavoratori disposti a lavorare. Infatti, come afferma il RAG [50], all'unificazione dei lavoratori conseguirebbe che « il pericolo di siffatti avvenimenti, determinati dalla condotta della stessa classe operaia, deve essere sopportato dai lavoratori, anche quando non vi siano coinvolti ». In questo modo viene alquanto esagerata l'idea di solidarietà. Il RAG introduce qui il concetto di solidarietà di classe, ma lo assume ad esclusivo danno dei lavoratori: la solidarietà non è solidarietà dell'utile, ma solidarietà del danno.

Che essa sia soltanto tale, lo dimostra la decisione sulla festa del primo maggio. Il RAG legittima un licenziamento in tronco per costante rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa causato dalla partecipazione alla festa del primo maggio, in quanto il motivo del rifiuto della prestazione lavorativa sarebbe irrilevante [51]. Se però l'idea di solidarietà assume rilevanza per il diritto del lavoro, allora essa deve operare anche a favore dei lavoratori: ma è proprio questo concetto che il RAG non condivide.

4. *Il significato politico della giustizia del lavoro*

Nonostante le grosse perplessità e la « violenta polemica » contro la giurisprudenza dei tribunali del lavoro, una cosa pare innegabile: la giustizia del lavoro si è decisamente avvicinata alla classe operaia. Malgrado le severe critiche rivolte alla giurisprudenza dei tribunali del lavoro, la classe operaia si pone in modo assolutamente positivo nei suoi confronti. Chi insegna nelle scuole di formazione professionale (soprattutto in quelle sindacali), chi rappresenta il sindacato in giudizio dovrà confermare questo fenomeno. A questo

[50] Cfr. sent. 20.6.1929, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 109.
[51] Cfr. sent. 6.3.1929, *ibidem*, 1928, p. 112, con ampia nota di Nörpel.

proposito è assai interessante individuare il fondamento di un cosí stretto legame della classe operaia con la giurisprudenza del lavoro.

Esso trova in parte fondamento nella indubbia *evoluzione del diritto del lavoro*, che l'AGG ha favorito, consentendo in particolare ad un gran numero di lavoratori (lavoratori domestici, braccianti agricoli, operai dipendenti del Reich, gente del mare) di far valere in giudizio i diritti derivanti dal rapporto di lavoro, grazie anche alla piú ampia competenza dei tribunali del lavoro. Ma questa evoluzione è favorita anche dal significato che l'AGG assume dal punto di vista politico-giudiziario; come dimostrano, nel confronto col rito ordinario, i numerosi pregi del processo del lavoro: procedure piú celeri, concentrazione del procedimento nell'udienza di discussione, possibilità di udire testimoni senza giuramento e cosí via [52]. Ma tutte queste giustificazioni non bastano a chiarire lo stretto legame della classe operaia con la prassi dei tribunali del lavoro. I motivi sono piú profondi. Per la loro comprensione è necessaria ua breve digressione sui rapporti fra lavoratori e stato.

La posizione del lavoratore nei confronti dello stato è caratterizzata da due fenomeni: da un lato esso è dominato da una completa e totale sfiducia nei confronti della politica di coalizione, e non riconosce nella partecipazione del partito operaio al governo alcun progresso per cosí dire sostanziale ai fini del miglioramento della propria condizione. Il lavoratore si accorge che il governo di coalizione è inattivo e che evita di affrontare ogni decisivo problema politico, di conseguenza egli è piú facilmente disposto a condividere la tesi dell'insufficienza del sistema parlamentare nel suo complesso, ed anzi della democrazia *tout court*. È dunque disponibile a sopportare una prospettiva dittatoriale, tanto piú se lo rassicura che una dittatura non necessariamente va a braccetto con una reazione politico-sociale. Spesso la destra addita il caso dell'Italia e porta ad esempio le presunte condizioni favorevoli di salario e di lavoro dei lavoratori italiani, malgrado (o addirittura grazie a) la dittatura fascista. Ma non bisogna dimenticare che la richiesta dei lavoratori di introdurre

[52] Cfr. soprattutto Joachim, *Die justizpolitische Bedeutung des Arbeitsgerichtsgesetzes*, in «Die Justiz», II, p. 255.

le rappresentanze di fabbrica è stata respinta dallo stesso Mussolini, benché il sistema dei consigli corrispondesse all'ideologia del fascismo.

D'altro lato i lavoratori sono esasperati dal potere della burocrazia. Non c'è dubbio che la sua importanza è straordinariamente cresciuta nel dopoguerra, che il potere del ministro di nomina parlamentare rispetto alla burocrazia ministeriale è diminuito, che l'applicazione delle leggi è quasi esclusivamente rimessa nelle mani dei direttori di divisione, dei direttori generali e dei segretari generali dei ministeri. Il parlamento non adempie, o adempie in maniera insufficiente, al suo compito di controllo dell'amministrazione pubblica. E ciò perché, da un lato, sono aumentate, a seguito dell'accresciuta produzione legislativa, le incombenze del parlamento, e, dall'altro, come ha sottolineato in maniera profetica Sinzheimer [53], perché manca al parlamento la controparte politica, dal momento che il governo viene ormai considerato quasi come una commissione del parlamento e come tale si comporta nei fatti [54].

A chiusura di questo scritto dobbiamo prendere atto che un governo di coalizione di partiti borghesi ed operai deciderà nei prossimi anni il destino politico della Germania. Ci chiediamo a questo punto se e come possa essere superata la passività della classe operaia e la sua sfiducia nella capacità del governo.

A questo fine è necessario che alla classe operaia sia ben chiara l'essenza del governo di coalizione. Popolo e governo, popolo e parlamento sono oggi separati da un abisso. Sebbene viga un sistema politico democratico, nessun ponte unisce il popolo al parlamento ed al governo. L'unico collegamento è offerto oggi dalla scheda elettorale. Altre forme organizzative non esistono. E neppure il partito politico può rappresentare un ponte. Benché i partiti tedeschi siano partiti fortemente ideologizzati (*Weltanschauungsparteien*) e disponga-

[53] H. Sinzheimer, *Das Rätesystem*, Frankfurt a.M., Union Druckerei, 1919 (ora anche in H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, I, Frankfurt a.M., EVA, 1976, pp. 325 ss.).

[54] Recentemente anche E. Fraenkel, *Kollektive Demokratie*, in « Die Gesellschaft », III, 1929, pp. 103 ss. [trad. it. *Democrazia collettiva*, in Fraenkel, Kahn-Freund, Korsch, Neumann, Sinzheimer, *Laboratorio Weimar*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982, pp. 89 ss.].

no di una forte organizzazione, rimane il fatto che solo una piccola parte di elettori è organizzata nei partiti ed una parte ancora minore partecipa attivamente alla loro vita interna.

La necessità e il significato del compromesso potrebbero essere resi comprensibili alla classe operaia solo attraverso l'effettiva partecipazione alla vita politica, sociale ed economica. Questo dovrebbe essere il compito dell'autonomia amministrativa. In Germania esiste già l'autonomia comunale. Ma non è piú vera autonomia. Anch'essa si è in larga misura burocratizzata. Anche la partecipazione popolare a questa autonomia amministrativa si esaurisce di regola nella consegna della scheda elettorale per le elezioni comunali. Il vizio di origine di questa autonomia comunale consiste nel fatto che a fondamento di essa è posto l'uomo isolato, il singolo individuo, di modo che dal punto di vista politico l'autonomia amministrativa oggi è individualistica, è autonomia in senso liberale.

Il diritto del lavoro, e in particolare l'AGG, hanno imboccato una strada assolutamente diversa. L'AGG è espressione dell'autorganizzazione sociale, lo stato trasferisce alle organizzazioni sociali l'adempimento di funzioni pubbliche [55]. Ma non è piú il singolo a partecipare all'autonomia amministrativa; la partecipazione all'esercizio di poteri sovrani dello stato non si fonda piú sulle manifestazioni di volontà del singolo individuo; la legge frappone fra lo stato e l'individuo un soggetto collettivo: la coalizione. Nell'organizzazione del lavoro (così come nell'ordinamento dell'economia attuale e futura) la coalizione viene inserita come soggetto esponenziale, come organo di rappresentanza. Ma poiché la coalizione è una libera formazione sociale con fini di autotutela, da un lato si realizza con maggiore vigore e intensità la forza congiunta degli individui per l'esercizio dell'autonomia amministrativa, dall'altro chi partecipa all'amministrazione in rappresentanza della collettività non si sente piú isolato, in balía della burocrazia, ma avverte il sostegno dell'organizzazione sociale di autotutela.

[55] Autonomia ha di regola due accezioni: da un lato significa assolvimento dei propri compiti specifici (autonomia amministrativa comunale); dall'altro significa partecipazione al diritto statale di sovranità (teoria di Gneist). Cfr. in tema F. Fleiner, *Beamtenstaat und Volksstaat*, in *Festgabe für Otto Mayer*, Tübingen, Mohr, 1916, p. 37.

Tale consapevolezza conferisce una forza interiore, un'intima libertà, consente una partecipazione serena alla realizzazione e all'esercizio dell'organizzazione del lavoro e dell'economia. Il rappresentante deve quotidianamente concludere compromessi e ciò gli consente di comprendere la vita politica all'interno del governo e del parlamento.

In questo modo l'autonomia collettiva o, come dice Fraenkel, la democrazia collettiva realizza fondamentalmente due obiettivi: per un verso stabilisce un'intima fusione tra parlamento e governo, da un lato, e popolo, dall'altro; per un altro verso limita il potere della burocrazia e partecipando all'espletamento di funzioni pubbliche (giurisdizione del lavoro) e adempiendo autonomamente ed originariamente a compiti pubblici (conclusione di contratti collettivi, ecc.).

L'esempio dell'AGG testimonia la necessità di una sempre maggiore presenza della coalizione nella gestione del moderno diritto del lavoro e dell'economia. In nessun caso, però, le coalizioni debbono partecipare alla funzione legislativa. Il partito socialdemocratico ha sempre rifiutato, per i motivi che Sinzheimer ha illustrato nelle sue due relazioni sul « sistema consiliare » [56], l'istituzione di una seconda camera identificata nel Consiglio economico del Reich ed equiparato al Reichstag, ai fini della produzione di leggi. La coalizione deve invece partecipare pienamente all'amministrazione sociale ed economica in posizione paritaria con i datori di lavoro e gli imprenditori. L'interruzione di questo rapporto paritario dipende, però, dai rapporti di forza politici all'interno del parlamento cosí come dal rafforzamento delle coalizioni.

[56] *Das Rätesystem*, cit.

Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar (1930)

Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar

In questi undici anni di vita della costituzione di Weimar [1], i diritti fondamentali hanno subito notevoli oscillazioni. Il loro ruolo è stato fin troppo enfatizzato nella manualistica costituzionale, fino a raggiungere livelli sproporzionati. Per contro la giurisprudenza ne ha quasi integralmente negato il valore giuridico, arrivando a minimizzarli e a vederli solo come l'espressione di principi costituzionali programmatici, ancora in attesa di essere attuati. Ma, nella misura in cui la borghesia si è rafforzata ed ha contrastato le conquiste sociali del doporivoluzione, anche nella dottrina costituzionalista borghese ha avuto inizio un totale capovolgimento nel modo d'intendere i diritti fondamentali. E si può affermare che ormai non solo l'attività legislativa del parlamento, ma anche gli atti squisitamente politici del governo vengono giuridicamente controllati, facendo appello ai diritti fondamentali. Tale controllo sul parlamento e sul governo è reso possibile dall'estrema dilatazione del « diritto di controllo giudiziario », di cui ho descritto ampiezza e significato nella rivista teorica del partito [2].

Solo da parte *jungsozialistisch* si continua a minimizzare il valore dei diritti fondamentali: si cerca di dimostrare che essi rappresentano un coacervo di valori politici inconciliabili; si afferma che il loro peso giuridico è del tutto irrisorio

[1] Il saggio costituisce anche una recensione al commentario della seconda parte della costituzione di Weimar, curato da H. C. Nipperdey e intitolato *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, Berlin, Reimar Hobbing, 1930³.

[2] « Die Gesellschaft », 1929, pp. 517 ss. [si tratta del saggio *Gegen ein Gesetz über Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen*, trad. it. *retro*, pp. 65 ss.]. Cfr. pure C. Nörpel, in « Arbeit », 1929, pp. 368 ss.

e che essi non lasciano trasparire una univoca scelta di valori da parte della costituzione [3].

Se veramente così stessero le cose, a versare in cattive acque sarebbe non solo la costituzione, ma anche la dottrina costituzionalista, perché compito specifico del giurista è di dare sistematicità a norme giuridiche apparentemente contradditorie, di mostrare che a base dei diritti fondamentali sta un unico principio informatore e di indicare qual è questo principio. Inoltre occorrerà tenere nettamente distinto il valore giuridico intrinseco delle disposizioni della costituzione di Weimar relative ai diritti fondamentali, da quello che esse assumono nella pratica, perché può facilmente accadere che l'evoluzione e l'interpretazione politica delle norme relative ai diritti fondamentali contrastino con quanto il costituente ha dichiarato nella seconda parte della costituzione.

È proprio in considerazione dell'enorme crescita di valore dei diritti fondamentali che assume grande importanza una iniziativa come il commentario alla seconda parte della costituzione di Weimar, curato da Nipperdey ed intitolato: *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*. Mancava ancora, infatti, un'esauriente esposizione dei contenuti giuridici, politici, sociali e culturali dei diritti fondamentali, ed è perciò grande merito del commentario di Nipperdey l'aver intrapreso, in tre grossi volumi, un primo tentativo in questa direzione.

Questo tentativo non poteva però essere coronato da pieno successo, se non altro perché ad esso ha partecipato un gran numero di collaboratori, appartenenti ai piú diversi orientamenti giuridici e politici. Il commentario di Nipperdey non era, quindi, in grado di conseguire quello che avrebbe dovuto essere l'obiettivo principale dell'interpretazione della seconda parte della costituzione: evidenziare la scelta politica unitaria del costituente. Fra i vari collaboratori si riscontrano notevoli divergenze d'opinione. Ed anche l'esposizione non è affatto omogenea. Ciononostante, quest'opera divulgativa va, senz'altro e senza riserve, salutata come un grande contributo giuridico, visto che costituisce il primo vero

[3] O. Kirchheimer, *Weimar - und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung*, Berlin, Laubsche Verlagsbuchhandlung, 1930 [trad. it. *Analisi di una costituzione, Weimar e poi?* in O. Kirchheimer, *Costituzione senza sovrano*, Bari, De Donato, 1982, pp. 45 ss.].

tentativo di analisi della seconda parte della costituzione di Weimar.

1. *Diritti fondamentali e democrazia*

Il primo problema che si pone è quello della *conciliabilità dei diritti fondamentali con l'assetto democratico del Reich*, delineato nella prima parte della costituzione di Weimar.

I diritti fondamentali, sotto il profilo della loro evoluzione storica, sono frutto del pensiero liberale e non di quello democratico, come dimostra l'ottimo (anche se troppo breve) *Zur Ideengeschichte der Grundrechte* [4] di Hans Planitz, il cui corso di storia costituzionale a Francoforte sul Meno ricordo ancora oggi con piacere. Infatti la democrazia è, sì, di origine personalistica, nel senso che si fonda sull'individuo, ma persegue come fine la difesa non della libertà del singolo, ma dell'autorità dello stato. Questo concetto trova espressione, in termini classici, nella famosa formula di Rousseau, secondo cui l'individuo, che entra a far parte della società, rinunzia a tutti i suoi diritti e non conserva alcun diritto di libertà; tant'è vero che lo stesso Rousseau afferma che obiettivo del suo libro è la difesa non della libertà individuale, ma appunto dell'autorità dello stato. In piú occasioni, egli definisce inconciliabili con la concezione democratica i diritti fondamentali e quelli di libertà [5]. Ed anche Marx, nella *Sacra Famiglia* e nelle *Glosse a margine del programma del Partito tedesco del lavoro*, ha affermato (e con parole nient'affatto tenere) l'inconciliabilità fra diritti fondamentali di stampo liberale e concezione socialista dello stato [6].

Il fine dei diritti di libertà è, infatti, di garantire al singolo una sfera individuale sottratta ad ogni possibile ingerenza da parte dello stato; di assicurargli un margine di vita, in

[4] Vol. III, pp. 597 ss.

[5] Cfr. Neumann, *op. cit.*, p. 522; G. Jellinek, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, München, Duncker & Humblot, 1919; J. J. Rousseau, *Du Contrat social*, Amsterdam, Librairie Garnier, 1762, p. 243, I, 6; p. 245, I, 7; p. 336, IV, 8 [trad. it. *Il contratto sociale*, Milano, Mursia, 1974].

[6] K. Marx, *Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei*, a cura e con introduzione di K. Korsch, Berlin, VIVA, 1922.

cui lo stato non può assolutamente interferire. Perciò i diritti di libertà, tipici del liberalismo, risultano essere: la proprietà privata, la libertà di industria, la sicurezza personale *et similia*. Tali diritti si configurano, quindi, come diritti prestatali, che non sono concessi dallo stato, ma preesistono ad esso, e che, conseguentemente, non sono suscettibili di interferenza da parte dello stato in nessuna occasione e per nessuna ragione.

Se i diritti fondamentali della costituzione di Weimar fossero diritti prestatali di questo tipo, essi sarebbero assolutamente inviolabili e la costituzione di Weimar sarebbe in sostanza una costituzione di tipo liberale, strutturalmente diretta, perciò, a garantire gli interessi della borghesia padronale e quindi la sicurezza, la proprietà privata, la libertà contrattuale, la libertà d'industria della borghesia.

Invece, i diritti fondamentali non sono piú modellati sui diritti prestatali di libertà. In nessuna disposizione della seconda parte della costituzione relativa ai diritti fondamentali si afferma la sacralità o l'inviolabilità di questo o quel diritto. Persino la proprietà non è piú considerata come diritto fondamentale inviolabile (come invece avveniva ancora nella vecchia costituzione prussiana); essa è solo « garantita dalla costituzione ». Ed anche tutti gli altri diritti fondamentali sono semplicemente garantiti nella seconda parte della costituzione. Risulta conseguentemente errata la tesi, pur estremamente suggestiva, di Carl Schmitt [7], secondo cui non potrebbero essere modificate, neppure con una revisione costituzionale, talune scelte politiche di fondo compiute dal popolo tedesco nella sua costituzione, e segnatamente quelle ancorate ai diritti fondamentali, perché altrimenti la costituzione abrogherebbe se stessa. Questa tesi di Schmitt è giustamente respinta da Thoma nell'ottimo saggio introduttivo *Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der Deutschen Reichsverfassung im allgemeinen* [8]. Se la concezione di Carl Schmitt fosse esatta, non sarebbe possibile, secondo i principi dello stato di diritto, un superamento della costituzione di Weimar: né in avanti verso il socialismo, né indietro verso lo stato di

[7] *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, pp. 104 ss. (rist. Berlin, Duncker & Humblot, 1971).
[8] Vol. I, p. 40.

diritto borghese puro. La tesi di Schmitt costringe a far ricorso alla rivoluzione per perfezionare la costituzione.

2. *Il principio di uguaglianza dinanzi alla legge*

Non è evidentemente possibile esaminare in questo saggio il valore sociale di tutti i diritti fondamentali. In primo luogo perché chi scrive non ha sufficiente competenza su molte questioni; in secondo luogo perché un'impresa del genere esulerebbe dai propositi di quest'articolo.

Qui di seguito si tenterà solo di individuare, all'interno della *costituzione economica e del lavoro*, la scelta politica unitaria della seconda parte della costituzione di Weimar. Bisogna innanzitutto chiedersi *se la costituzione di Weimar ha operato una scelta a favore o contro i principi dello stato di diritto borghese (libertà e proprietà); e, se li ha respinti, come ha positivamente espresso tale scelta.* A questo scopo bisogna muovere da quello che è l'articolo base in materia di diritti fondamentali, cioè dall'art. 109 che, al comma I, recita: « tutti i tedeschi sono uguali dinanzi alla legge ». Purtroppo proprio l'art. 109 ha trovato nel commentario di Nipperdey una trattazione del tutto insoddisfacente, ad opera di Stier-Somlo [9]. E non si sbaglia affermando che il saggio in questione è di gran lunga il peggiore di tutti e tre i volumi di cui si compone l'opera di Nipperdey, perché si limita a riportare piú o meno fedelmente la polemica dottrinale sorta sull'interpretazione dell'art. 109, senza offrire alcun contributo originale.

(*) [L'interpretazione dell'art. 109 costituisce, e a ragione, uno dei problemi piú controversi della seconda parte della costituzione di Weimar.

L'interpretazione tradizionale dell'art. 109 ravvisa nel principio di uguaglianza solo *un precetto rivolto ai poteri esecutivi* (il giudiziario e l'amministrativo), affinché tutti i

[9] Vol. I, p. 158.

(*) Le parentesi quadre alle pp. 125 e 134 delimitano il brano integralmente riprodotto da Neumann in *Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung* ed omesso nella traduzione italiana [*N.d.C.*].

cittadini siano trattati dinanzi alla legge in maniera uguale [10]; si rifiuta di scorgere nell'art. 109 anche un precetto rivolto al legislatore, che gli vieti di assumere decisioni arbitrarie, di farsi guidare da valutazioni esterne, di trattare in maniera diseguale quel che è uguale. La dottrina un tempo dominante tiene presente, nella sua impostazione, soprattutto la vecchia costituzione prussiana, che conteneva anch'essa il principio fondamentale dell'uguaglianza dinanzi alla legge, rivolto secondo la dottrina dominante esclusivamente ai poteri esecutivi.

La dottrina oggi dominante, invece, riferisce il principio di uguaglianza anche al legislatore, e giustifica tale posizione richiamandosi soprattutto all'esperienza costituzionale svizzera ed americana e anche sulla scorta di considerazioni d'ordine politico-sociologico [11].

La portata politica della polemica è straordinariamente ampia. Se infatti il principio di uguaglianza viene riferito anche al legislatore, questi ne rimane condizionato *ab initio*; i diritti fondamentali pongono, quindi, alla democrazia non solo dei limiti specifici (attraverso singoli diritti fondamentali), ma, grazie al piú importante di essi, quello contenuto nell'art. 109, erigono una barriera generale. Se, dunque, è esatta la dottrina dominante, diventa di estrema importanza definire il contenuto sostanziale del principio di uguaglianza.

L'uguaglianza dinanzi alla legge può avere, innanzitutto, una connotazione esclusivamente *negativa*. In questo senso essa significa che ad ogni uomo debbono essere accordate le stesse *chances* e che, come insegna l'esperienza americana, ogni persona deve avere *equal opportunity* [12]. Un'uguaglianza di questo tipo costituisce un'uguaglianza meramente formale. E perciò non contrasta con l'ideologia della libertà di stampo liberale. Quest'ultima le assegna infatti il medesimo significato (che ogni uomo è, cioè, giuridicamente libero di stipu-

[10] Ancora oggi, soprattutto, G. Anschütz, *Die Verfassung des deutschen Reichs*, Berlin, Stillke, 1929.

[11] Soprattutto G. Leibholtz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin, Liebmann, 1925; Eldag, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin, 1925; F. Poetzsch-Heffter, *Kommentar zur RV, sub* art. 109, Berlin, Liebmann, 1928; H. Heller, *Die Gleichheit in der Verhältniswahl*, Berlin, Gruyter, 1929, e molti altri ancora.

[12] Stimson, *The American Constitution as it Protects Private Rights*, New York, 1923, p. 43.

lare contratti, acquistare proprietà, costituire aziende industriali) e non attribuisce alcuna rilevanza alle differenze sostanziali, alla disuguaglianza sociale fra gli uomini. Se il principio di uguaglianza affermato dalla costituzione di Weimar implicasse solo quest'uguaglianza negativa, la disposizione dell'art. 109 costituirebbe solo l'ennesima pietra dell'edificio dello stato di diritto borghese fondato su libertà e proprietà.

L'uguaglianza può essere, però, intesa anche come uguaglianza *positiva*. In tal caso esprime l'esigenza di garantire al singolo non solo le possibilità giuridico-formali, ma anche le possibilità sostanziali di accedere ai beni della collettività. È innegabile che il principio di uguaglianza ha un preciso contenuto positivo. E tale contenuto positivo risulta in maniera inequivocabile, sul piano politico, nell'uguaglianza elettorale, nell'eliminazione della divisione in classi sociali, nella garanzia di uguali possibilità di accesso ai pubblici uffici.

Dubbio può essere solo se il *principio di uguaglianza* implichi anche *un'uguaglianza positiva nel campo economico e sociale* o almeno solo un inizio di uguaglianza economica e sociale. Qui di seguito si tenterà di dimostrare che è appunto questo il contenuto del principio di uguaglianza.

Infine l'uguaglianza non costituisce in nessun caso una uguaglianza matematica; e non può esserlo per il fatto stesso che l'ordinamento giuridico deve inevitabilmente esprimere una valutazione [13]. Questo aspetto è stato molto chiaramente evidenziato dall'ex-ministro degli esteri francese Viviani in una sessione della Società delle Nazioni, avente ad oggetto la parità fra i sessi. Allorché uno dei piú convinti assertori della parità dei sessi negò ogni differenza giuridica fra uomo e donna, Viviani replicò che una piccola differenza pur sempre c'era, ed aggiunse: « Vive cette petite différence! ». Quindi l'uguaglianza presuppone sempre delle differenze.

L'uguaglianza dinanzi alla legge è il principio formale della democrazia [14]. La democrazia attribuisce, infatti, al potere un fondamento immanente e non trascendente. Alla base dell'idea di democrazia c'è la dottrina della sovranità popolare, e questa presuppone l'identità fra governanti e governati. Come ha affermato Lorenz von Stein, ogni persona, per essere

[13] H. Heller, *op. cit.*, p. 12.
[14] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 228.

completamente libera, dev'essere partecipe della sovranità popolare e « poiché naturalmente il concetto di personalità inerisce ad ogni individuo in maniera uguale, se ne deduce che tale partecipazione dev'essere eguale per ciascuno » [15].

La democrazia può, inoltre, essere o una democrazia liberale (una democrazia, il cui effettivo campo d'azione consiste, cioè, solo nella conservazione della sicurezza borghese, nella salvaguardia della libertà e della proprietà della borghesia padronale); oppure può essere una democrazia sociale, il cui effettivo campo d'azione consiste nel sostegno all'emancipazione dei lavoratori e nella garanzia della libertà e proprietà, ma solo fin quando queste non contrastano con l'emancipazione dei lavoratori.

Alla democrazia borghese, all'ideale borghese dello stato di diritto corrisponde il concetto negativo di uguaglianza: ogni persona ha le stesse *chances* negli affari e nella circolazione. Nello stato di diritto borghese è assolutamente inammissibile un concetto positivo di uguaglianza. Se infatti l'uguaglianza dinanzi alla legge avesse effettivamente un contenuto sostanziale, lo stato democratico avrebbe il compito di perseguire fini ulteriori rispetto alla pura e semplice difesa della libertà e della proprietà della borghesia da ogni possibile ostacolo; ma ciò ingenererebbe un conflitto irrimediabile con i diritti di libertà, intesi, in senso liberale, come diritti prestatali. In tal caso, infatti, per rendere partecipi tutti (anche il quarto stato) dei beni materiali, bisognerebbe eventualmente intervenire sulla libertà, sulla proprietà e sulla sicurezza della borghesia. La teoria e la prassi del costituzionalismo americano, per esempio, nell'accogliere quasi integralmente un concetto meramente formale di uguaglianza, lo giustificano col fatto che la dichiarazione di indipendenza afferma solo che gli uomini sono *nati* eguali, ma ignora la disuguaglianza che subentra di fatto dopo la nascita dell'uomo [16].

Se si esamina il testo dell'art. 109 con riferimento al suo contenuto giuridico, si potrà verificare che esso non dice nulla. Esso può confermare sia l'opinione di chi identifica nel principio di uguaglianza un precetto rivolto solo al potere

[15] *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, München, Drei Masken Verlag, 1921, III, p. 131.
[16] Stimson, *op. cit.*, p. 43.

esecutivo, sia quella di chi vi riconosce anche una direttiva per il legislatore. Il principio di uguaglianza può intendersi sia come espressione di un'uguaglianza meramente negativa, sia come espressione di un'uguaglianza positiva. Un'interpretazione di tipo dommatico di questa norma costituzionale non dà alcun risultato.

L'interpretazione dell'art. 109 dev'essere, piuttosto, di tipo storico-sociologico. Essa muove dalla considerazione che il contenuto di ogni norma giuridica è suscettibile di mutamenti di funzione; che, in certi casi, una norma giuridica può rimanere per secoli invariata nel testo, mentre il contenuto e il significato sociale di un istituto giuridico possono subire profondi mutamenti. Gli esempi sono innumerevoli, e l'importantissimo libro di Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion* [17] ne offre una chiarissima dimostrazione. Anche l'esperienza del costituzionalismo americano manifesta, a dispetto dell'apparente invariabilità del principio negativo di uguaglianza, una netta consapevolezza della sua modificabilità: si riconosce, infatti, che il concetto di uguaglianza è, sí, immutabile, che, in base ad esso, ciascuno ha e deve avere uguali *chances*; ma si riconosce pure che l'opinione pubblica modifica sensibilmente le condizioni di applicazione del principio di uguaglianza, talché quest'ultima può variare da caso a caso [18].

La dottrina un tempo dominante, che vedeva nel principio di uguaglianza solo un precetto rivolto al potere esecutivo, invoca l'art. 4 della vecchia costituzione prussiana. Si può fare a meno di esaminare in questa sede la correttezza dell'interpretazione di quest'articolo 4. Haenel, il professore liberale di diritto costituzionale a Kiel, ha, tuttavia, appassionatamente combattuto contro la formulazione del principio di uguaglianza della costituzione prussiana, in considerazione soprattutto della legislazione polacca di Bismarck, che egli vedeva come una violazione del principio di uguaglianza della costituzione prussiana. In ogni caso questa era l'interpretazione prevalente dell'art. 4; e solo questa poteva e doveva essere prevalente, dal momento che l'art. 4 della costituzione

[17] Tübingen, Mohr, 1929 [trad. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1980].

[18] J. R. Commons, J. B. Andrews, *Principles of Labor Legislation*, New York, Harper, 1927, p. 23.

prussiana nasceva da una precisa concezione borghese. La costituzione prussiana aveva l'esclusivo compito di garantire la libertà e la proprietà della borghesia padronale e di conservare ai retaggi feudali il loro valore politico.

Se il principio di uguaglianza dell'art. 4 fosse stato riferito anche al legislatore e gli fosse stato attribuito un significato positivo, questo principio avrebbe potuto e dovuto rivolgersi solo contro la borghesia. Per contro esso doveva riguardare esclusivamente l'amministrazione, cosí fortemente intrisa di feudalismo. Tale amministrazione non era nelle mani della borghesia, bensí in quelle della nobiltà e dei latifondisti. Era appunto nei confronti di queste forze politiche che la borghesia rivendicava l'uguale applicazione della legge. Perciò il principio di uguaglianza della costituzione prussiana si esauriva nella difesa e nella conservazione dell'ordinamento giuridico. La logica dello stato di diritto era formale, priva di ogni contenuto sostanziale; serviva solo alla conservazione della libertà e della proprietà della borghesia. Ed ancora oggi il valore dell'art. 109 sarebbe nullo, se in esso non si scorgesse altro che un precetto rivolto al potere esecutivo, perché questo applichi le leggi senza fare differenze fra un soggetto e l'altro. Questa esigenza è, infatti, già implicita in uno stato di diritto, soprattutto in uno stato burocratico (*Beamtenstaat*), perché « il funzionario ideale applica le leggi in maniera formale, nella stessa misura a favore e contro ciascuno, senza odii né rancori, ligio ad un concetto puro di dovere! » [19].

Perciò va condivisa, in linea di massima, la dottrina dominante, che ravvisa nel principio di uguaglianza anche un precetto, rivolto al legislatore, di osservare il principio fondamentale di uguaglianza.

Detto questo, il problema non è affatto risolto, perché bisogna ancora specificare l'ampiezza del principio di uguaglianza. La tesi oggi dominante ravvisa nel principio dell'art. 109 qualcosa di meramente negativo: quest'aspetto è espressamente sottolineato dalla dottrina [20], ma trova riscontro nell'assoluta corrispondenza, al riguardo, delle esperienze costituzionali americana, svizzera e tedesca. È certamente vero che

[19] M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tübingen, Mohr, 1922, I, p. 128 [trad. it. *Economia e società*, Milano, Ed. Comunità, 1962].
[20] G. Leibholz, *op. cit.*, p. 118.

il principio di uguaglianza ha anche un significato negativo, e che è vietato ogni trattamento discriminatorio. Ma in fondo non è questo l'aspetto decisivo, tanto piú che la dottrina tedesca non precisa quando un trattamento differenziato possa essere considerato discriminatorio. Peraltro sia nella dottrina tedesca che in quella americana sono rinvenibili anche tentativi di definizione positiva. La realizzazione da parte del legislatore di trattamenti differenziati, specie nel campo sociale (per es. il favore per i deboli, per i lavoratori), viene ammessa, a dispetto del principio di uguaglianza, quando giova al *public benefit*, alla pubblica utilità [21]; ma un'eccezione di questo tipo, per la dottrina costituzionalista americana, è in fondo funzionale alla tutela della libertà e della proprietà. Perciò la dottrina costituzionalista americana ammette le norme di tutela dei lavoratori, che comportano ingerenze nella libertà contrattuale e d'industria, solo se esse favoriscono non solo gli interessi della classe operaia, ma anche gli interessi del capitalismo: deve trattarsi di norme di tutela dei lavoratori che realizzino, secondo l'espressione di Eduard Heimann, una « stabilità politico-sociale del processo economico » [22]. Come si vede, anche nella dottrina costituzionalista tedesca e americana piú recente, il principio di uguaglianza rimane funzionale alla stabilità dello stato di diritto borghese. Ed ancora una volta il parametro per stabilire se il legislatore possa agire in maniera diseguale rimane la libertà del singolo: e, quindi, l'idea del liberalismo.

Questo svuotamento del concetto di uguaglianza e, con esso, di quello di stato di diritto ha prevalso solo con l'ascesa della borghesia padronale [23]. Già dopo la metà del XIX secolo, Robert von Mohl poteva respingere energicamente, nella sua enciclopedia, questi concetti formali di stato di diritto e di uguaglianza, tendenti unicamente alla conservazione dell'ordinamento giuridico. A quell'epoca così egli definiva lo stato di diritto:

La sua essenza sta nel fatto che esso tutela e promuove quello sviluppo di tutte le forze naturali, che è riconosciuto dal popolo come

[21] J.R. Commons, J.B. Andrews, *op. cit.*, p. 23.
[22] *Soziale Theorie des Kapitalismus*, Tübingen, Mohr, 1929, p. 135.
[23] In tema, cfr. soprattutto H. Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur*, Tübingen, Mohr, 1930.

fine ultimo del singolo e della collettività. A tale scopo, da un lato fa in modo che tutti i comportamenti dei suoi componenti e di chi esercita il potere si svolgano nell'ambito di un ordinamento giuridico onnicomprensivo ed evita che il diritto all'interno dei suoi confini venga violato, sia nei rapporti fra i singoli, sia nei rapporti fra questi e la collettività; dall'altro lato, sorregge le forze, le realizzazioni e i relativi interessi dei propri componenti, qualora le forze di costoro non siano da sole sufficienti e si sia in presenza di un oggetto meritevole dell'impiego della forza della collettività. Conseguentemente, *la realizzazione e la conservazione di un ordinamento giuridico non costituisce il suo scopo unico, né quello prevalente, ma il carattere precipuo, l'ineliminabile lato negativo di tutto il suo modo di operare*[24].

Dal principio di uguaglianza dinanzi alla legge derivano, quali diritti generali dei componenti dello stato, la pretesa di veder rispettati gli scopi vitali di ognuno, quella di essere soccorsi nelle questioni inerenti a questi scopi, il diritto di ogni individuo capace a partecipare alla cosa pubblica ed infine la libertà personale[25]. In queste proposizioni vengono poste con esemplare chiarezza le fondamenta per l'edificazione dell'idea sostanziale di stato di diritto.

Il conflitto fra i due concetti di uguaglianza e i due concetti di stato di diritto è un conflitto antico, che ha caratterizzato soprattutto la Rivoluzione francese. La sanguinosa lotta fra i girondini e il partito della montagna di Robespierre, in fondo, non è altro che il conflitto fra l'idea di stato di diritto della borghesia padronale, con il suo ideale negativo di uguaglianza, da una parte, e l'idea sociale di stato di diritto di Robespierre, con la sua concezione sostanziale dell'uguaglianza, dall'altra[26]. Nella costituzione del 1793 il partito della montagna affermò il suo ideale nella limitazione della proprietà, nel diritto al lavoro e all'assistenza di tutti i cittadini, nel diritto di voto uguale ed universale, in un contrasto quasi insanabile con l'affermazione dei diritti di libertà di tipo liberale. Con Robespierre cadde anche la costituzione del 1793. Prevalse la concezione formale dell'uguaglianza: il suffragio universale fu soppiantato dal diritto di voto per censo; le limitazioni alla proprietà vennero meno; il diritto al lavoro e all'assistenza di tutti i cittadini fece posto ai diritti

[24] *Enzyklopädie von 1859*, p. 106.
[25] *Op. cit.*, pp. 328 ss.
[26] L. von Stein, *op. cit.*, I, pp. 279 ss.; Bourgin, *Die französische Revolution*, Stuttgart, Perthes, 1922, pp. 93 ss.

di libertà di tipo liberale, che nella nuova costituzione riassunsero il loro primato.

Quale principio di uguaglianza è dunque affermato dall'art. 109? Già senza esaminare il testo della carta costituzionale, si può escludere, sulla base di semplici considerazioni, che nella costituzione sia stata affermata l'idea di uguaglianza di tipo liberale. La costituzione è, per buona parte, opera della classe operaia. È perciò impossibile che la classe operaia, rappresentata all'assemblea costituente da costituzionalisti del calibro di Sinzheimer e Katzenstein, intendesse conseguire con la costituzione nient'altro che la difesa della libertà e della proprietà borghese. E si può anzi affermare, ancor prima di aver letto la seconda parte della costituzione di Weimar, che oggetto dei diritti fondamentali non è la proprietà privata, ma l'uomo che lavora e la garanzia della sua emancipazione. La lettura della seconda parte della costituzione non fa che confermare, nella maniera piú esplicita possibile, questa supposizione.

3. *La concezione sociale dello stato di diritto nella costituzione economica e del lavoro*

Per quanto riguarda la costituzione economica e del lavoro, gli articoli centrali della seconda parte della carta costituzionale tedesca sono gli artt. 151 e 165. L'art. 151, I afferma che « l'ordinamento della vita economica deve corrispondere ai principi di giustizia e deve tendere a garantire a tutti un'esistenza dignitosa. In questi limiti va tutelata la libertà economica dei singoli ». Questa libertà economica dei singoli è specificata poi nell'art. 151, II, nell'art. 153 e nell'art. 152. L'art. 151, III e l'art. 152, I garantiscono rispettivamente, *nei limiti posti dalla legge*, la libertà di industria e commercio e la libertà contrattuale nei rapporti economici. L'art. 153, I garantisce la proprietà, ma contenuto e limiti sono fissati dalla legge. È consentita l'espropriazione nell'interesse della collettività, ma ad una condizione: che venga pagato un congruo indennizzo (il quale può essere evitato, solo se previsto da una legge del Reich). La proprietà obbliga costituzionalmente; il suo esercizio dev'essere rivolto al bene comune.

Esaminando queste norme sui diritti fondamentali, il lettore imparziale ricaverà la netta impressione che nella costituzione è senz'altro esclusa la sacralità dei principi di libertà propri del capitalismo. Basta, ad es., confrontare queste norme con quelle della vecchia costituzione prussiana, con la costituzione belga, con quella francese e quella americana, per avvertire la profonda diversità fra il modo in cui i principi capitalistici di libertà vengono riconosciuti nella costituzione tedesca e nelle altre. A base della costituzione economica l'art. 151, I pone il concetto di giustizia, la cui concreta determinazione avviene assegnando all'ordinamento economico il fine di garantire a tutti un'esistenza dignitosa. Solo *in quest'ambito* sono garantiti i diritti capitalistici di libertà e cioè i diritti di proprietà, di libertà contrattuale e di industria.

Nessuno di questi tre diritti è garantito in maniera assoluta. Per quanto riguarda la libertà contrattuale, è sempre possibile, attraverso una semplice legge dello stato, attraverso una norma giuridica o anche solo attraverso una disposizione amministrativa, limitare il contenuto del diritto di libertà [27]. Solo l'istituto della proprietà privata in quanto tale, la libertà contrattuale in quanto tale, la libertà d'industria in quanto tale, non sono eliminabili con una semplice legge dello stato.]

Peraltro la costituzione non si limita ad enunciare il programma generale di una finalizzazione della vita economica al soddisfacimento di tutti i bisogni legittimi; li concretizza negli artt. 155 (riforma agraria), 156 (socializzazione), 159 (diritto di coalizione), 165 (riconoscimento dei principi di democrazia economica), 161 (riconoscimento del diritto alla previdenza e alla sicurezza sociale). Le norme qui indicate pongono le basi per la costruzione di uno stato sociale di diritto, il cui fine ultimo è la realizzazione della libertà sociale. Libertà sociale significa che i lavoratori debbono decidere da soli il destino del proprio lavoro; che l'eterodeterminazione del lavoro, da parte del proprietario dei mezzi di produzione, deve far posto all'autodeterminazione [28].

[27] Così Stoll, nel volume III, p. 186.
[28] Di fondamentale importanza, E. Heimann, *op. cit.*

Esaminiamo la lettera di questi diritti sociali di libertà: l'art. 159, relativo al *diritto di coalizione,* dimostra, per es., che questo diritto sociale di libertà è tutelato in misura maggiore rispetto a tutti gli altri diritti capitalistici di libertà. Mentre il contenuto della proprietà privata, della libertà di commercio e di industria può essere legislativamente limitato, la tutela accordata alla libertà di coalizione è invece assoluta. Né una legge regionale, né una legge statale possono in alcun modo limitare il contenuto del diritto di coalizione. L'ottimo contributo di Nipperdey [29] dimostra in maniera chiarissima il grado di tutela costituzionale accordato a questo diritto sociale di libertà. Peraltro la tutela accordata al diritto di coalizione si differenzia anche sotto un altro profilo dalla tutela accordata ai diritti capitalistici di libertà. Mentre libertà e proprietà sono tutelate (e per di piú in maniera assai debole) esclusivamente nei confronti dello stato, col diritto di coalizione i lavoratori sono tutelati non solo nei confronti dello stato, ma anche nei confronti delle forze sociali private. Ogni accordo o provvedimento inteso a limitare la libertà di coalizione è illegittimo: questo è quanto afferma l'art. 159, II.

Qui risulta con tutt'evidenza la misura in cui il costituente ha preso le distanze dall'ideologia liberale: il lavoratore è tutelato anche di fronte alle obbligazioni eventualmente assunte (per es. quella di non aderire ad alcun sindacato), perché il costituente sa che uguaglianza e libertà giuridica non coincidono con uguaglianza e libertà sostanziale.

Come risulta dalle ottime argomentazioni di Tatarin-Tarnheyden [30], l'art. 165, che al comma I pone i fondamenti del diritto collettivo di coalizione, ha importanza decisiva per la realizzazione della costituzione economica e del lavoro; esso difende innanzitutto la vita delle coalizioni da eventuali interventi statali; riconosce la coalizione nella sua realtà e, sul piano giuridico, nel suo carattere di associazione di mutuo soccorso di natura privatistica. Pertanto un diritto fondamentale all'esistenza viene riconosciuto non solo al singolo, ma anche alle coalizioni, per modo che tale diritto fon-

[29] Vol. III, p. 385.

[30] Vol. III, pp. 519 ss. (anche nella versione piú ampia: *Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie*, Berlin, Reimar Hobbing, 1930).

damentale può essere definito, con Carl Schmitt, anche una garanzia istituzionale. Inoltre l'art. 165 impone al legislatore di far in modo che le coalizioni dei lavoratori collaborino, in posizione paritaria, alla realizzazione della costituzione economica (e quindi allo sviluppo di tutte le forze produttive).

Se si esamina il sistema normativo complessivo, il quadro che se ne ricava è il seguente: lo stato di diritto di stampo liberale assegnava allo stato l'esclusivo compito di garantire la libertà e la proprietà attraverso l'apparato coercitivo statale. Si reggeva sul concetto di non-intervento dello stato a favore di una classe sociale — senza peraltro rendersi conto che, come sottolinea assai acutamente Carl Schmitt, fra intervento e non-intervento non sussiste una reale differenza, perché, come ha osservato Talleyrand, intervento e non-intervento sono quasi la stessa cosa: il non-intervento dello stato in una società capitalistica equivale ad intervento a favore della classe dominante; equivale al riconoscimento che chi è piú forte economicamente può dettare le condizioni di vita di chi è economicamente debole.

Lo stato di diritto liberale non può ammettere una costituzione economica. Anzi, non può neppure riconoscere un diritto dell'economia, perché l'idea di costituzione economica e quella di diritto dell'economia si esauriscono nel principio del § 903 BGB: il proprietario di una cosa può disporne liberamente ed è titolare di uno *ius excludendi alios*. Fino ad oggi la giurisprudenza tedesca ignora ancora il concetto e la struttura del diritto dell'economia [31]. La ragione va ricercata nel fatto che la giurisprudenza resta fedele all'idea che l'economia è governata unicamente da leggi naturali e non giuridiche. Essa ignora che l'ordinamento giuridico incide notevolmente sullo sviluppo economico. Ignora soprattutto la seconda parte della costituzione, che contiene le basi per l'intervento statale e sociale nello sviluppo economico cd. naturale. Essa muove dalla convinzione che il concetto borghese di proprietà è un principio fondamentale, indivisibile, facilmente paragonabile al concetto di sovranità. Non si avvede però che questo concetto romanistico di proprietà, indivisibile, non esiste nella realtà, né è mai esistito, e che esso rap-

[31] Sull'attuazione legislativa del diritto dell'economia ritornerò al piú presto in maniera analitica.

presenta solo un insieme di funzioni. Come hanno dimostrato Karl Renner e Sinzheimer, nel concetto di proprietà si possono distinguere tre funzioni: la proprietà, innanzitutto, attribuisce il *possesso della res*, dei mezzi di produzione, e quindi l'effettiva detenzione; essa attribuisce, inoltre, al proprietario il *diritto di gestione* e il *diritto d'uso*. La funzione gestionale del proprietario si scompone a sua volta nella *gestione di cose* e nella *gestione di uomini*, nella gestione, cioè, dei lavoratori, separati dai mezzi di produzione e sottoposti sia alla forza (attrattiva) che al potere di direzione del proprietario.

Oggetto della costituzione del lavoro è la disciplina, vale a dire la limitazione del potere di direzione del proprietario sui lavoratori. I principi fondamentali della costituzione del lavoro sono fissati nella seconda parte della costituzione. Il lavoratore viene innanzitutto tutelato contro gli abusi del potere di direzione, attraverso la tutela statale dei lavoratori fissata nell'art. 157. L'ottimo commento di Radbruch [32] riconosce il significato fondamentale dell'art. 157. Il potere di direzione del proprietario in azienda è ulteriormente limitato dai consigli d'azienda, riconosciuti nell'art. 165, II. Infine, e questo è l'elemento decisivo, il potere dei proprietari (o delle loro organizzazioni) sul mercato del lavoro viene limitato attraverso i sindacati, la cui esistenza è costituzionalmente tutelata dall'art. 165, I. La costituzione del lavoro dimostra quindi di non fondarsi solo sull'idea formale di uguaglianza; le norme di tutela dei lavoratori provano (soprattutto l'art. 165) che il legislatore ha assegnato il massimo valore alla tutela dei lavoratori e alla promozione della loro emancipazione. Almeno nel diritto del lavoro, perciò, l'idea di uguaglianza è positivamente fissata dal legislatore.

Lo stesso dicasi per la *costituzione economica*. Vero è che, secondo la costituzione, l'istituto della proprietà non può essere soppresso, ed è vero pure che (sempre stando alle previsioni costituzionali) l'espropriazione è consentita solo alle condizioni poste dalla costituzione e, in genere, dietro pagamento di adeguato indennizzo. L'art. 156 RV consente addirittura di trasformare in proprietà comune le imprese private. E il commento di Friedländer all'art. 156, benché

[32] Vol. III, p. 349.

sia cosí puntuale nell'esposizione del diritto vigente, non rende affatto giustizia all'idea di fondo di quest'articolo [33].

L'ordinamento giuridico può inoltre condizionare notevolmente la funzione gestionale del proprietario privato sui mezzi di produzione. È merito del socialismo inglese l'aver dimostrato [34] che è possibile socializzare, lasciando che il proprietario continui giuridicamente a detenere i mezzi di produzione, mentre la loro gestione viene esercitata dallo stato o dalla società organizzata. La gestione dei mezzi di produzione ha come obbiettivo, ai sensi dell'art. 151, I, quello di garantire a tutti un'esistenza dignitosa e, sotto il profilo organizzativo, dev'essere realizzata attraverso la collaborazione, in posizione paritaria, con la coalizione ed i lavoratori.

I principi-base della costituzione economica, indicati nella seconda parte della costituzione, rivelano contestualmente il distacco dalla concezione formale dell'uguaglianza, propria dello stato di diritto borghese, e il riconoscimento positivo dei principi ispiratori dello stato sociale di diritto, il quale, nonostante il riconoscimento della proprietà privata, ne sottrae al proprietario privato la gestione.

4. *Conclusioni*

Questi principi costituzionali, soprattutto con riferimento alla costituzione economica, vengono completamente stravolti dalla dottrina costituzionalista e dalla giurisprudenza (specie della Corte del Reich); in particolare, alla tutela della proprietà *ex* art. 153 è stato assegnato un significato spropositato. L'esame di quest'eccessiva tutela della proprietà ci condurrebbe troppo lontano; basta rinviare all'opera molto convincente di Kirchheimer [35], che chiarisce in maniera esemplare il valore dei diritti fondamentali.

Spetta alla dottrina costituzionalista socialista sviluppare ed interpretare concretamente il contenuto sociale positivo della seconda parte della costituzione di Weimar. Ad eccezione del volumetto di Hermann Heller, i costituzionalisti

[33] Vol. III, pp. 322 ss.

[34] In tema, cfr. C. Leubscher, *Sozialismus und Sozialisierung in England*, Jena, Fischer, 1921.

[35] *Die Grenzen der Enteignung*, Berlin, Gruyter, 1930.

socialisti non hanno fino ad oggi prodotto assolutamente nulla sul piano della definizione del contenuto giuridico effettivo della seconda parte della costituzione di Weimar. Spetta alla giurisprudenza socialista contrapporre a questo commentario di Nipperdey (che costituisce per buona parte, soprattutto nel commento all'art. 151, un rilancio dell'idea di stato di diritto borghese) un'interpretazione socialista dei diritti fondamentali. Spetta alla politica socialista dare attuazione a questi principi fondamentali. E quando Kirchheimer, nel titolo della sua opera che si avvicina molto ai valori comunisti, pone l'interrogativo: « Weimar... e poi? », la risposta potrebbe suonare solo cosí: intanto Weimar!

Ci tengo a ribadire un'ultima volta che, se si affermerà l'interpretazione della seconda parte della costituzione di Weimar qui proposta, non si potrà non negare il diritto di controllo giudiziario perché, per la prima parte della costituzione di Weimar, il parlamento è sovrano e le sue scelte non tollerano alcun controllo da parte di un organo giudiziario.

Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale (1932)

A Hugo Sinzheimer
con gratitudine ed affetto

Premessa

Il presente lavoro si basa su tre conferenze da me svolte sui seguenti temi:

Il principio di uguaglianza dinanzi alla legge e il diritto sociale, tenuta a Berlino nel corso universitario del prof. Herman Heller;

Il concetto giuridico di costituzione economica, tenuta a Berlino alla *Handelshochschule* nel corso del prof. Carl Schmitt;

La libertà di coalizione nell'emergenza, tenuta a Berlino nel corso universitario del prof. Hermann Dersch.

Ringrazio anche qui i tre Professori per la loro amichevole collaborazione.

Il volume è fortemente influenzato da tutta l'opera di *Hugo Sinzheimer*, cui dedico questo libro, in ricordo dei tre anni indimenticabili di lavoro in comune.

Il lavoro non esaurisce tutta la materia del diritto sindacale. Mi sono limitato principalmente alle questioni costituzionali, al cui approfondimento mi dedico da tempo. Ho rinunciato al proposito di inserire un'ampia introduzione sul rapporto fra stato e società per non appesantire troppo il volume.

FRANZ NEUMANN

Berlin - Charlottenburg, aprile 1932

Introduzione:

Il rapporto storico fra stato e coalizione

Il rapporto tra stato e sindacato è elemento costitutivo del rapporto tra stato e società; infatti i sindacati sono libere associazioni a cui si contrappone lo stato. Alla posizione dello stato nei confronti dei sindacati corrisponde l'atteggiamento dei sindacati nei confronti dello stato.

Il rapporto dell'ordinamento giuridico dello stato nei confronti delle coalizioni trova il proprio fondamento nella situazione economica e politica di ogni particolare momento. È insomma un processo che scorre parallelo allo sviluppo politico, economico e sociale.

Le difficoltà che si incontrano nel comprendere e nel descrivere questo rapporto sono enormi. Esse dipendono innanzitutto dalla complessità di ogni lavoro di teoria del diritto che si proponga di confrontare le norme giuridiche, intese come norme di dovere (*Sollensnormen*), con il sostrato della realtà sociale e con l'attività giuridica dello stato e dei soggetti di diritto. Un tale lavoro porta generalmente a concludere che non esiste collegamento fra norma giuridica, sostrato ed attività giuridica e che neanche può esservi in uno stato e in una società privi di omogeneità sociale e quindi costituenti una società divisa in classi (*Klassengesellschaft*). Non è nostro compito esaminare dettagliatamente il rapporto tra stato e società. Tuttavia, a chi pretende di considerare lo stato moderno come totalità si può obiettare che la totalità dipende dalla mancanza di classi nella società e che, finché non sarà realizzata questa condizione sociale, ogni stato, anche quello democratico, incontra dei limiti, in parte naturali ed in parte volontariamente imposti, i quali non possono essere valicati.

Vale ancora oggi quanto Karl Marx ha affermato nella sua *Critica alla filosofia hegeliana del diritto pubblico*:

Nel Medioevo esistevano i servi della gleba, i beni feudali, le corporazioni commerciali, quelle dei dotti, ecc., cioè nel Medioevo la proprietà, il commercio, la società, l'individuo sono politici, il contenuto materiale dello stato è posto dalla sua forma, ogni sfera privata ha un carattere politico o è una sfera politica, oppure la politica è anche il carattere della sfera privata. Nel medioevo la costituzione politica è la costituzione della proprietà privata, ma solo perché la costituzione della proprietà privata è una costituzione politica. Nel Medioevo vita di popolo e vita dello stato sono identiche. L'uomo è il reale principio dello stato, ma l'uomo non libero.

È un progresso della Storia che ha mutato le classi politiche in classi sociali, di modo che come i cristiani sono uguali in cielo e ineguali in terra, cosí i singoli membri del popolo sono uguali nel cielo del loro mondo politico e ineguali nell'esistenza terrestre della società. La trasformazione propriamente detta delle classi politiche in classi civili avvenne nella monarchia assoluta. La burocrazia fece valere l'idea di unità contro i diversi stati nello stato. Ciò nondimeno anche a lato della burocrazia del potere governativo assoluto, la distinzione sociale delle classi rimase una distinzione politica all'interno ed accanto alla burocrazia del potere governativo assoluto. Soltanto la Rivoluzione francese condusse a termine la trasformazione delle classi politiche in sociali ovvero fece delle differenze di classe della società civile soltanto delle differenze sociali, delle differenze della vita privata, prive di significato nella vita politica. Fu con ciò compiuta la separazione fra vita politica e società civile [1].

Ogni analisi di teoria del diritto deve evitare il rischio di occuparsi solo delle norme giuridiche, di interpretarle dogmaticamente e di ricondurle ad un sistema logico privo di lacune. È precisazione questa, preliminare, necessaria, ed oggi troppo spesso tralasciata. Ogni analisi di teoria del diritto deve evitare la tentazione di esaminare l'attività giuridica dello stato e dei soggetti di diritto senza tener conto della norma giuridica. Queste potrebbero risultare indagini sociologiche e psicologiche di estremo interesse, ma non sarebbero indagini giuridiche.

Pertanto, il compito di un lavoro di teoria del diritto è triplice. Sotto il profilo metodologico, come sarà mostrato piú volte nel corso del lavoro, esso si fonda sulla sociologia strutturale di Freyer.

Il rapporto tra stato e sindacati (visto dalla parte dello stato) pone il problema dell'estensione della sovranità sta-

[1] Trad. di D. Cantimori, in Marx-Engels, *Le opere*, Roma, Editori Riuniti, 1973, p. 16, p. 35 [*N.d.C.*].

tale. Se sovranità, come afferma Hermann Heller[2], significa unità di azione e di decisione su di un territorio, se significa « potenza suprema sul sociale in genere », « prevalenza di ciò che è statale su ciò che non è statale »[3], allora nel rapporto fra stato e sindacati il problema che si pone è se la sovranità statale trova nelle coalizioni dei limiti non solo naturali (e quindi necessari anche in uno stato totale) ma anche giuridici; e dal punto di vista delle coalizioni, il problema che si pone è di sapere se le coalizioni sono partecipi della sovranità statale.

Storicamente il rapporto tra stato e sindacati ha attraversato quattro stadi: prima quello del *divieto*, poi quello della *tolleranza*, quindi quello del *riconoscimento* ed infine quello dell'*incorporazione* delle coalizioni.

Di solito le analisi storiche muovono dal XIV secolo. Queste esposizioni storiche sono interessanti ma non dicono nulla, perché mettono a confronto l'inconfrontabile. Le coalizioni di artigiani (*Gesellenschaften*) non sono sindacati, le lotte delle coalizioni del sistema feudale, ad economia chiusa, sono lotte che si svolgono all'interno di una stessa classe; infatti la proprietà privata dell'epoca precapitalistica (sia fondiaria che mobiliare) era proprietà del lavoro (*Arbeitseigentum*), costituiva la base per l'attività produttiva del lavoratore[4].

La storia del diritto di coalizione comincia nel momento in cui la società capitalistica si dà un ordinamento giuridico coerente; infatti le coalizioni presuppongono il proletariato. Ma il proletariato è possibile solo in una economia capitalista, in cui la proprietà dei mezzi di produzione è proprietà privata. Questa proprietà privata conferisce potere (sulle cose e sulle persone). « Il proletario è il lavoratore salariato... che ha la sua fonte di reddito esclusiva o prevalente nell'alienazione continua della sua forza-lavoro, e che perciò è costretto ad una continua riproduzione del rapporto di lavoro salaria-

[2] *Die Souveränität*, Berlin, Gruyter, 1927.

[3] D. Schindler, *Verfassungsrecht und soziale Struktur*, Zürich, Schulthess, 1932, p. 106. Purtroppo non si è potuto tener conto di questo lavoro che è estremamente importante anche per quanto riguarda il problema del significato teorico-costituzionale della libertà di associazione.

[4] K. Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Tübingen, Mohr, 1929 [trad. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1982].

to » [5]. Infatti, il lavoratore ha un solo mezzo di produzione: la sua forza-lavoro. Ma egli la può impiegare solo su mezzi di produzione altrui. Di conseguenza, la proprietà esercita un effetto attrattivo sui lavoratori. Attraverso l'instaurazione di sempre nuovi rapporti di lavoro li costringe a sfruttare la loro forza-lavoro in una catena senza fine [6]; il lavoro salariato, in quanto rapporto continuativo, « ha in sé le condizioni per la propria riproduzione » [7]. « Perciò il lavoratore produce continuamente ricchezza oggettivata come capitale, a lui estraneo, come forza che lo domina e lo sfrutta, e il capitalista produce continuamente forza-lavoro come fonte di ricchezza soggettiva, astratta, separata dai propri mezzi di oggettivazione e di realizzazione, esistente solo nella corporeità del lavoratore: il lavoratore come salariato ». Cosí Karl Marx ha definito nel *Capitale* il rapporto salario-lavoro.

Nello stesso tempo la proprietà esercita funzioni di dominio, ha « effetti potestativi » [8]. « Nel momento in cui il lavoratore entra nella fabbrica del capitalista, il valore intrinseco della sua forza-lavoro ed il suo impiego (il lavoro), appartengono al capitalista ». Così scrive Karl Marx.

Il lavoro, nel sistema capitalistico, è lavoro dipendente, mediato dalla proprietà privata dei mezzi di produzione, è « un rapporto tra persone mediato da cose » (Karl Marx). Il contratto di lavoro non è solo un rapporto obbligatorio nel quale la prestazione-salario viene scambiata con la prestazione-lavoro; è innanzitutto un rapporto di potere, nel quale occorre eseguire un lavoro sotto il dominio di altri.

Questo rapporto di lavoro è giuridicamente libero, i *partners* sono giuridicamente eguali.

Solo da queste premesse può sorgere un movimento sindacale che si dà delle norme giuridiche coerenti e si pone in uno specifico rapporto con lo stato. L'ordinamento giuridico dello stato [9] *ignora* inizialmente il rapporto di lavoro e le sue

[5] Goetz Briefs, *Das gewerbliche Proletariat*, in « Grundriß der Sozialökonomik », IX, I, p. 151.

[6] H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, Fischer, 1927, p. 24.

[7] Goetz Briefs, *op. cit.*

[8] H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 25.

[9] Confronta l'ottimo saggio di H. Fuhs, *Gewerkschaftsgesetzgebung*, in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, Berlin, Werk und Wirtschaft, 1931-32, p. 423.

caratteristiche peculiari. Lo considera soltanto come rapporto obbligatorio. Il protocapitalismo, dopo l'abolizione di tutti i vincoli feudali e corporativi, trova i principi giuridici ad esso coerenti negli « istituti connessi » (*Konnexinstitute*) [10] della proprietà privata: la libertà di industria e quella contrattuale.

In Francia lo stato proibì le associazioni con la legge 14.6. 1791 (artt. 414-416 del codice penale) [11]. E proprio l'esempio francese è estremamente indicativo del comportamento dello stato protocapitalistico nei confronti delle coalizioni. Su proposta di Le Chapelier fu emanata la seguente legge:

Art. 1. L'abolizione di ogni tipo di associazione di categoria e mestiere rientra nei principi della costituzione; è fatto perciò divieto di ricostituirle sotto qualsiasi forma.

Art. 2. I cittadini della stessa categoria o mestiere, i lavoratori e gli artigiani di qualsiasi ramo d'industria non possono, nelle loro riunioni, eleggere un presidente, un segretario, o un consiglio, né redigere verbali, adottare decisioni vincolanti o approvare regolamenti relativi a loro presunti interessi comuni.

Art. 3. A tutte le autorità statali e locali è fatto divieto di accogliere o di prendere in considerazione petizioni o istanze formulate in nome di una categoria o di un mestiere; e si fa loro obbligo di annullare le riunioni eventualmente tenute a tale scopo e di vigilare attentamente a che non venga dato loro alcun seguito.

Le pene comminate per le trasgressioni di queste norme erano (almeno per le associazioni di lavoratori) estremamente severe. I promotori di accordi diretti a porre minimi salariali erano puniti con una multa di 5.000 Livres, con la perdita dei diritti civili per la durata di un anno e con l'esclusione da tutti i pubblici uffici (artt. 4 e 5). L'art. 7 comminava sanzioni penali a carico di coloro che violavano la libertà di industria o di mestiere con minacce o violenze.

In Inghilterra [12], con le leggi del 1799-1800 (*Corresponding Societies Act*; *Combination Act*), Pitt vietò su tutto il territorio nazionale, come cospirazione contro lo stato, il raggruppamento di singole organizzazioni locali e la costituzione di associazioni non autorizzate. Quando poi nel 1813-1814 furono abrogate le leggi elisabettiane che prevedevano salari

[10] K. Renner, *Die Rechtsinstitute*, cit.

[11] Per il caso francese confronta l'ottimo saggio di Bessling in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, cit., pp. 504 ss.

[12] Confronta la relazione di Krügel in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, cit., pp. 427 ss.

comuni per ciascun luogo e limitavano l'apprendistato, fu il trionfo della libertà contrattuale.

In Prussia il divieto di coalizione rimase in vigore come misura di polizia, nonostante l'abolizione dell'obbligo di iscrizione alle corporazioni ad opera della *Geschäftsinstruktion* del 26.12.1808 e della legge 7.9.1811. I lavoratori (in base all'ALR II, 8 §§ 358 ss.) non potevano astenersi dal lavoro nei giorni feriali, di modo che praticamente non esisteva libertà di coalizione. La GewO prussiana del 1845, al § 182, comminò la reclusione « ai garzoni, agli artigiani e agli operai di fabbriche che tentano di indurre altri a determinate azioni o le autorità a determinate concessioni, organizzando sospensioni del lavoro oppure impedendolo o comunque perseguendo scopi analoghi ». Il § 182, II estese di divieto anche ai lavoratori occupati nella costruzione di strade, ferrovie, fortificazioni e impianti pubblici. Il § 183 vietò la formazione di associazioni fra operai di fabbrica, garzoni ed apprendisti senza la preventiva autorizzazione di polizia. La legge 24.4.1854 estese questo divieto di coalizione ai braccianti, ai lavoratori agricoli e forestali, ai marittimi. Il BergAG prussiano 21.5.1860 sancí il divieto di coalizione per i minatori, mantenuto nel § 244 BergG per gli stati prussiani 24.6.1865.

La ragione del divieto di coalizione è essenzialmente ideologica. Secondo la concezione protocapitalista, le coalizioni sono in contrasto con l'ideologia del liberalismo. È appunto dalla libertà contrattuale, posta dal liberalismo, che derivava l'inammissibilità di ogni interferenza su questa libertà di recentissima istituzione. Le coalizioni sarebbero state in contrasto con « le regole del gioco liberali » [13].

A questi motivi si aggiunsero quelli di natura economica, soprattutto l'affermazione della teoria del « fondo salari », per la quale era inconcepibile un salario politico, perché, in base ad essa, un aumento di salario strappato con la forza avrebbe potuto avvantaggiare solo alcuni gruppi di lavoratori, ma non l'intera classe [14].

Gradualmente, però, anche lo stato liberale fu costretto a riconoscere (e cosí ha inizio la seconda fase, quella della

[13] Goetz Briefs, in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, cit., p. 696.
[14] Marschak, *Lohntheorie und Lohnpolitik*, in *Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, cit., p. 696.

tolleranza) che i divieti di organizzazione sindacale costituivano una palese violazione della libertà liberale. Inoltre, la crescente forza delle coalizioni rendeva impossibile un controllo costante da parte del potere statale. Si veda, ad esempio, l'autobiografia di Bebel, che riferisce di molti casi di inosservanza del divieto di coalizione e dell'impossibilità di controlli da parte della polizia.

L'Inghilterra abolí il divieto nel 1825. La legge definí legale l'associazione dei lavoratori finalizzata alla regolamentazione salariale, ma per l'impiego della forza o di tentativi di intimidazione furono previste delle pene, cosí come dal § 153 GewO.

La Francia rimosse i divieti di coalizione nel 1863, la Sassonia nel 1861, la Prussia, ma solo in parte, nel 1869.

La GewO della Federazione della Germania settentrionale 29.5.1869 abolí i divieti di coalizione nel settore industriale, compreso quello minerario, ma li lasciò in vigore per gli altri settori. Tuttavia, l'abolizione dei divieti non significò ancora il riconoscimento delle associazioni, ma solo la loro tolleranza. Le coalizioni erano già abbastanza forti da non poter essere piú vietate, ma non tanto potenti e consolidate da dover essere riconosciute. Furono soprattutto le eccezioni poste dal § 153 GewO a far sí che la tolleranza per le coalizioni procedesse di pari passo con una serie di pene per i singoli associati. Philipp Lotmar definí la situazione in questi termini: « La coalizione è libera come è libero un fuorilegge, e il diritto di coalizione è una cosa tutta da realizzare » [15].

Gradualmente le coalizioni furono riconosciute come legittime rappresentanti dei lavoratori anche nella coscienza della borghesia; quest'obiettivo è stato raggiunto anche per merito di Lujo Brentano, dopo che in Inghilterra, negli anni settanta, si era sviluppata la teoria classica del sindacalismo. Si trattava di una legittimazione essenzialmente liberale. Le coalizioni dovevano porre il lavoratore, in quanto venditore di forza-lavoro, nella stessa posizione in cui si trovava il venditore di merci. Gradualmente la coalizione fu « riconosciuta organo legittimo dell'economia liberale di mercato » [16].

[15] *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in « Archiv für Soziale Gesetzgebung », 1900, XV, p. 63.

[16] Goetz Briefs, *Gewerkschaftstheorie*, in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, cit., p. 697.

Le coalizioni furono riconosciute in un terzo momento. Questo riconoscimento ha inizio durante la guerra con la « novella » al RVG 26.2.1916, con lo HDG 5.12.1916, con l'abrogazione del § 153 GewO da parte della « novella » del 22.5.1918, e infine con l'appello del Consiglio dei commissari del popolo 12.11.1918 che rimosse ogni limitazione al diritto di associazione e di riunione, anche per gli impiegati ed operai pubblici, e abolí i regolamenti bracciantili e le leggi eccezionali per i lavoratori agricoli.

È compito del presente lavoro illustrare contenuto e significato di questo riconoscimento.

Nella quarta fase *lo stato incorpora* le coalizioni e le trasforma in autorità di diritto pubblico. Ma in tal modo le coalizioni perdono il loro carattere associativo e diventano esclusivamente organi dello stato.

Il significato dei diritti fondamentali

1. *Significato generale*

Non è questa la sede per esporre il significato costituzionale e teorico-giuridico, il sistema e il contenuto dei diritti fondamentali. Ma un lavoro che si proponga di illustrare il significato della libertà di coalizione nel sistema costituzionale del Reich, non può essere proficuo se non fa chiarezza sul problema dei diritti fondamentali.

1. La seconda parte della costituzione di Weimar riguarda innanzitutto i diritti fondamentali intesi come *garanzie di libertà*. Essa garantisce all'uomo una sfera vitale che per principio è sottratta all'intervento statale. In questo senso, la seconda parte contiene il principio della divisione fra cittadini e stato [1], ma non delimita concretamente il confine tra le due sfere. « Le garanzie dei diritti fondamentali sono tappe nell'eterno processo di avvicinamento ed allontanamento dell'uomo nei confronti dello stato — *the man versus the state* — » [2]. Sono innanzitutto specificazioni del generale diritto personale alla libertà. Esse derivano, come ha rilevato Georg Jellinek [3], dalla concezione liberale. Si sono sviluppate dall'idea di libertà di religione, sono state fissate per la prima volta con chiarezza nella dichiarazione dello stato della Virginia del 12.6.1776 e, attraverso la Francia (Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26.8.1789) e il Belgio, sono approdate alla costituzione prussiana del 1850.

[1] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 158.

[2] R. Thoma, *Festgabe für das Oberverwaltungsgericht*, Berlin, Curtius, 1925, p. 187, nota 4.

[3] *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1919.

Fin d'allora la libertà personale e di residenza, la tutela della proprietà privata, il riconoscimento della libertà di associazione, di riunione e di opinione, e la garanzia della libertà di religione appaiono come tipici diritti fondamentali e di libertà.

Non c'è dubbio che la seconda parte della costituzione di Weimar si proponeva, almeno nelle intenzioni del costituente, di ancorare i diritti fondamentali anche a questa loro antica accezione di garanzia di libertà nei confronti dello stato. Essi dovevano essere « monumenti alla libertà » [4], dovevano garantire innanzitutto le minoranze nei confronti del temuto dispotismo parlamentare. In questo senso essi costituiscono una « eredità liberale ».

Non è possibile ignorare completamente questo carattere dei diritti fondamentali, come fa Smend [5]. In uno stato in cui manca quell'omogeneità sociale che è il sostrato di ogni vera democrazia, ci sarà sempre un gruppo che invocherà per sé la libertà contro lo stato. La dottrina del diritto di resistenza contro l'esercizio illegittimo del potere statale non è sorta in Europa col 1789. La natura formale (negativa) dei diritti di libertà consente ad ogni gruppo, ad ogni ceto, ad ogni classe, ad ogni associazione religiosa, di servirsene come ideologia di copertura per la lotta contro lo stato. Fu cosí che la Chiesa, ben difficilmente sospettabile di essere « liberale » [6], utilizzò i diritti di libertà contro lo stato, ad esempio nella lotta per le investiture. Essa perseguí il diritto di resistenza fino al tirannicidio. I monarcomachi [7], tranne Hotomanus, lo desumevano dal motto biblico « Ubbidisci piú a Dio che all'uomo ». Il diritto di resistenza serví anche ai sostenitori della dottrina del concilio nella lotta contro i sostenitori della dottrina papale [8], e serví ai prìncipi nella lotta contro l'imperatore. Dopo

[4] K. Beyerle, in *Protokolle des Verfassungsausschusses*, p. 366.

[5] In « Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer », 4, 1928, pp. 47 ss. e in *Verfassung und Verfassungsrecht*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 153.

[6] E. Kern, *Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im frühen Mittelalter*, Leipzig, Koeler, 1914, pp. 223 ss.; L. von Ranke, *Die römischen Päpste in den letzen 4 Jahrhunderten*, 1923^{12}, II, pp. 376 ss. [trad. it. *Storia dei Papi*, Firenze, Sansoni, 1965].

[7] R. Treumann, *Die Monarchomachen*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, pp. 71-72.

[8] *Op. cit.*

la conciliazione politica fra prìncipi e imperatore, serví alla lotta degli stati contro il potere dei prìncipi; il diritto di resistenza può essere insomma considerato l'istituto giuridico tipico dello stato corporativo (*Ständestaat*) tedesco [9].

Il diritto di resistenza legittimò la lotta del terzo stato contro la monarchia dopo l'alleanza fra monarchia e feudatari [10]. Esso serve ad ogni gruppo emergente per legittimare la sua lotta contro lo stato, poiché nessuna lotta politica può essere condotta su un piano non ideologico, senza un tentativo di legittimazione.

Per il potere nello stato e contro lo stato, si lotta sempre in nome della libertà. L'idea di libertà costituisce, per ogni idea politica, una forma costituzionale [11].

Anche oggi i diritti fondamentali, intesi come garanzie di libertà, hanno un ruolo decisivo nel sistema costituzionale.

2. Non c'è dubbio, però, che i diritti fondamentali hanno mutato, almeno in parte, sia la loro struttura giuridica, sia la loro funzione sociale.

Nella concezione del liberalismo, i diritti di libertà costituivano diritti prestatali, sui quali lo stato non poteva intervenire in nessun caso. In questo senso è perfettamente corrispondente al sistema liberale la teoria di Carl Schmitt, secondo cui le scelte politiche fondamentali non possono essere modificate neanche con leggi di modifica costituzionale. Ma in una democrazia questa concezione liberale dei diritti fondamentali non è piú ammissibile, perché i diritti di libertà contrastano con la sua stessa essenza. Infatti, è vero che la democrazia, per usare la terminologia di Radbruch, è di natura personalistica, si basa, cioè, sull'individuo; ma è vero pure che essa mira a dare fondamento non alla libertà individuale, ma proprio all'autorità dello stato. La frase di Rousseau « ces clauses bien entendues, se réduisent toutes à une seule: savoir, l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté », significa che l'individuo che

[9] K. Wolzendorff, *Staatsrecht und Naturrecht*, Breslau, Marcus, 1916, pp. 55 ss.

[10] L. von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, München, Salomon, 1921, v. 3, pp. 9 ss., e Aulard, *Politische Geschichte der französischen Revolution*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1924, I, pp. 175 ss.

[11] K. Wolzendorff, *Staatstheoretische Formen für politischen Ideen*, in « Archiv für öffentliches Recht », v. 34, p. 477.

entra nella società rinuncia a tutti i diritti, non conserva alcun diritto di libertà. Nell'introduzione alla sua opera sul *Contratto sociale,* Rousseau formulò cosí il senso della sua indagine: « L'homme est né libre, et partout il est dans les fers. Comment le changement s'est-il fait? Je l'ignore. Qu'est-ce qui peut le rendre légitime? Je crois pouvoir résoudre cette question ».

È l'autorità dello stato, e non la libertà individuale, che ha bisogno di essere legittimata. Per effetto di questa concezione, in piú occasioni egli ritiene inconciliabili i diritti fondamentali e di libertà con la concezione democratica [12].

Anche Karl Marx, nella sua *Sacra famiglia* [13], ha affermato in modo chiaro ed inequivocabile l'inconciliabilità fra diritti fondamentali liberali e concezione democratica.

> Robespierre, Saint-Just ed il loro partito fallirono perché scambiarono l'antica *comunità collettiva realistico-democratica* (che poggiava sul principio della *reale schiavitú*) con il *moderno stato rappresentativo spiritualistico-democratico* (che poggia sulla *schiavitú emancipata* della *società borghese*). Che illusione colossale dover riconoscere e sanzionare nei *diritti dell'uomo* la società borghese moderna, la società dell'industria, della concorrenza generale, degli interessi privati protesi a piú libere mete, dell'anarchia, dell'individualismo naturale e spirituale che si aliena da sé, e contemporaneamente voler annullare le *manifestazioni vitali* di questa società dietro singoli individui e formare secondo l'*antica* maniera l'*intelletto politico* di questa società! [14]

Nella critica al programma di Gotha, sia Marx che Engels hanno sottoposto a serrata critica le sue istanze liberali [15].

La medesima intima convinzione di Rousseau sull'inconciliabilità fra libertà in senso liberale e democrazia è alla base dell'affermazione di Jacob Burckhardt, contenuta nelle sue *Weltgeschichtliche Betrachtungen* [16], e richiamata anche

[12] Ad es. Libro I, 7 e Libro IV, 8.

[13] Capitolo sulla « battaglia critica contro la rivoluzione francese »; trad. it. *La sacra famiglia*, Roma, Editori Riuniti, 1967 [*N.d.C.*].

[14] Cfr. in proposito O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?* Berlin, Laubsche, 1930 [trad. it. *Analisi di una costituzione: Weimar e poi?*, in Id., *Costituzione senza sovrano*, Bari, De Donato, 1982, pp. 42 ss.].

[15] *Randglossen zum Programm der deutschen Arbeiterpartei*, a cura di K. Korsch, Berlin, 1925, pp. 35 e 41 [trad. it. *Glosse marginali al programma del partito dei lavoratori tedeschi*, Roma, Editori Riuniti].

[16] A cura di Kröner, p. 197 [trad. it. *Sullo studio della storia*, Torino, Boringhieri, 1958].

da Carl Schmitt [17]: « la democrazia è una *Weltanschauung* scaturita da mille fonti, fra loro diverse e di provenienza sociale estremamente diversificata, che convergono in un punto: il potere dello stato sui singoli non può spingersi fino ad annullare i confini stessi fra stato e società ».

Dal momento che, però, la seconda parte della costituzione contiene anche specifiche garanzie di libertà, ciò significa che la democrazia tedesca è di tipo costituzionale, è, cioè, limitata dalla costituzione [18].

3. Inoltre i diritti fondamentali, proprio perché sono diritti fondamentali in un sistema democratico, hanno il compito di integrare la società nello stato. Essi servono, secondo Smend [19], all'integrazione sostanziale: essi sono espressione di uno specifico « sistema di cultura e di valori che deve dare contenuto al modello di stato prefigurato da quella costituzione ». Quando Smend afferma che questo « ampliamento di significato non consiste, come ritiene l'interpretazione liberalistica della costituzione, nella maggiore tutela delle minoranze contro i pericoli dell'assolutismo parlamentare, ma nell'assunzione (almeno intenzionale) da parte dei diritti fondamentali di una parte della funzione assunta dal costituzionalismo monarchico » [20], ciò non significa altro che quanto dichiarò Friedrich Naumann, relatore all'Assemblea costituente [21]:

> La monarchia non esiste piú. Noi siamo costretti a darci una nuova costituzione, perché è crollato un pilastro dello stato, anzi uno dei suoi pilastri portanti. Insieme con la monarchia, allo stato quale esso era finora è venuto meno, diciamolo pure, buona parte del suo carattere trascendente, del suo carattere mistico. Fondare lo stato solo su mutevoli considerazioni utilitaristiche è oltremodo rischioso e di difficile realizzazione. A me sembra che bisogna assolutamente tenere presente l'esigenza di una cultura dello stato, dello stato democratico libertario della Germania, che si impone come necessità morale ...

Proprio la comprensione del significato dei diritti fonda-

[17] *Der Begriff des Politischen*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1932, pp. 12 ss. [trad. it. *Il concetto di politico*, in Id., *Le categorie del politico*, Bologna, Il Mulino, 1972, pp. 89 ss.].

[18] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 163.

[19] *Verfassung und Verfassungsrecht*, cit., pp. 158 e 164.

[20] *Verhandlungen der deutschen Staatsrechtslehrer*, cit., p. 47.

[21] *Protokolle des Verfassungsausschusses*, cit., p. 179.

mentali come fattore di integrazione sostanziale è di importanza decisiva per comprendere la natura della libertà di coalizione [22]. Le coalizioni servono all'integrazione della società nello stato. Ma, a differenza della democrazia parlamentare pura, qui non si tratta di integrazione individuale (in cui l'individuo serve come singolo all'integrazione della società), bensí di una *integrazione collettiva* per mezzo di formazioni sociali libere. L'individuo rinunzia ad una parte della sua libertà, la cede alla coalizione, che gliela restituisce come nuova libertà collettiva.

2. *Classificazione dei diritti fondamentali*

Nel paragrafo precedente si è parlato indistintamente di diritti fondamentali. Tuttavia, la seconda parte della costituzione non è univoca. Sono possibili essenzialmente due criteri di classificazione, uno fondato sull'intensità della tutela giuridica accordata ai diritti fondamentali e l'altro sull'oggetto delle singole norme ad essi relative.

1. Una parte dei diritti fondamentali è garantita soltanto con riserva di legge (ad es. gli artt. 118, 151, 152, 153). Ciò significa che un diritto fondamentale, salvo casi eccezionali, non può essere soppresso dalla legge, ma può essere da quest'ultima limitato nel contenuto. In questo senso i diritti fondamentali esprimono solo il principio della conformità alla legge dell'amministrazione. La libertà di coalizione non rientra tra i diritti fondamentali garantiti solo con riserva di legge, cioè relativizzati.

a) Se su un diritto fondamentale si può intervenire solo con legge del Reich, si parla di diritto avente forza di legge statale (artt. 117, 151, III) [23].

Se invece un diritto fondamentale può essere limitato nel contenuto anche da leggi dei Länder si parla allora

[22] E. Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie*, Berlin, Reimar Hobbing, 1930.

[23] Secondo R. Thoma, in Id., *Grundrechte und Polizeigewalt*, pp. 191-197, e nel Commentario di Nipperdey sui diritti fondamentali: *Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen*, Berlin, Reimar Hobbing, 1930.

di diritto avente forza di legge regionale (ad es. gli artt. 152, 114, 115).

Se esso può essere limitato nel contenuto solo da una legge di modifica costituzionale, allora si parla di diritto avente forza di legge costituzionale (ad es. gli artt. 105 e 159).

b) Fra i diritti fondamentali aventi forza di legge costituzionale, vanno distinti quelli non espressamente previsti dall'art. 48, II e che, perciò, non possono essere limitati o abrogati dal presidente del Reich (diritti fondamentali aventi forza di legge costituzionale di I grado), da quelli di II grado, indicati all'art. 48, II come diritti sottoposti al potere di limitazione o abrogazione da parte del potere dittatoriale [24].

Per la dottrina dominante non possono essere abrogati o limitati né l'art. 159, né l'art. 165, perché nessuna delle due norme costituzionali è indicata dall'art. 48, II.

In conseguenza, l'elenco dei sette diritti fondamentali contenuti nell'art. 48, II ha carattere tassativo e non esemplificativo: infatti il potere dittatoriale del presidente del Reich è di tipo commissariale, è esso stesso soggetto alla costituzione ed è limitato da essa. Perciò, secondo la dottrina dominante, il presidente del Reich non può sopprimere diritti fondamentali non espressamente indicati dall'art. 48, II, né può intervenire su di essi con provvedimenti *ad hoc*, a meno che essi non siano espressamente garantiti solo con riserva di legge [25].

La dottrina dominante è contestata solo da Carl Schmitt e da Erwin Jacobi, i quali vorrebbero attribuire al presidente del Reich la facoltà di sopprimere i diritti fondamentali citati nell'art. 48, II, e di limitare invece tutte le altre norme

[24] I termini « dittatura » e « dittatoriale » vengono qui assunti in una connotazione « presidenziale », relativi cioè ad organo unipersonale, e se già hanno venature autoritarie non assumono il significato che siamo abituati ad attribuire ad esse dopo la fine della seconda guerra mondiale [*N.d.C.*].

[25] Non è questa la sede per prendere posizione sull'art. 48, II. La tesi sostenuta nel testo è quella largamente prevalente ed è condivisa anche dalla giurisprudenza della Corte dei Reich. Si confrontino: H. Naviasky in « Archiv für öffentliches Recht », IX, pp. I ss., nonché G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, Berlin, Stilke, 1932 (*sub.* art. 43); K. Häntzschel, in « Zeitschrift für öffentliches Recht », 5, pp. 205 ss. In senso contrario alla dottrina dominante cfr. C. Schmitt ed E. Jacobi nelle « Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer », I, Berlin, 1924.

della costituzione fino al « minimo organizzativo » (presidente del Reich, Reichsrat, governo, Reichstag). La seconda parte dell'art. 48, secondo loro, non configura una limitazione rispetto alla prima parte, ma un potere ulteriore rispetto a quello posto da quest'ultima: il potere di abrogare i diritti fondamentali indicati senza dover neppure adottare provvedimenti *ad hoc*.

Ma dal momento che secondo la dottrina dominante è possibile limitare e sopprimere, in situazioni eccezionali, solo i diritti fondamentali elencati nell'art. 48, II, a ciò consegue che né l'art. 159 né l'art. 165 possono formare oggetto di misure dittatoriali del presidente del Reich.

2. Piú importante e piú utile ai fini della nostra indagine è la classificazione dei diritti fondamentali in base al loro contenuto sostanziale [26].

a) Vanno innanzitutto distinti i diritti fondamentali e di libertà in senso proprio, intesi come *garanzie di libertà* (quali gli artt. 111, 112, 114, 118, 123, 124), come diritti del singolo nei confronti dello stato, come garanzia di una sfera individuale indipendente dallo stato che per principio è illimitata e rispetto alla quale lo stato può intervenire solo quando (e nella misura in cui) è stato autorizzato dalla costituzione. In questo caso può trattarsi (come per la libertà di coscienza, per la libertà di residenza) di diritti individuali, cioè di diritti del singolo individuo, oppure (come per la libertà di parola, di riunione e di associazione) di diritti di cui il singolo può godere solo in quanto membro di una comunità.

b) La seconda parte della costituzione di Weimar conosce inoltre i *diritti civili democratici* (diritti fondamentali di *status activus*), base e garanzia dei diritti politici del cittadino. Ad essi appartengono soprattutto il diritto primario del cittadino all'eguaglianza dinanzi alla legge (art. 109), da cui deriva il diritto di uguaglianza nell'accesso a tutti gli uf-

[26] Cfr. in proposito, soprattutto, C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit.; Id., in Anschütz-Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Tübingen, Mohr, 1930-32, pp. 590 ss., nonché R. Thoma, in *Festgabe für das Oberverwaltungsgericht*, cit., e nel *Grundrechtskommentar*, curato da H.C. Nipperdey, cit., I, pp. 20 ss.

fici pubblici (art. 128) ed il diritto fondamentale all'uguaglianza elettorale. Essi non sono illimitati per principio, ma traggono contenuto e forza solo dalla costituzione.

c) Nel terzo gruppo comprendiamo i diritti fondamentali di *status passivus*, che corrispondono alla « concezione socialriformista e giusstatualista dei padri della costituzione di Weimar » (Thoma) e, cioè, quei diritti fondamentali che conferiscono al singolo un diritto a prestazioni da parte dello stato (diritto al lavoro, alla previdenza).

Non c'è dubbio che la seconda parte contiene anche norme programmatiche che, secondo Hermann Heller [27], possono essere configurate come principi giuridici. Esse servono all'integrazione sostanziale e sono indispensabili per l'applicazione giurisprudenziale di norme giuridiche di dubbia interpretazione [28].

d) La seconda parte contiene inoltre norme giuridiche che possono essere formalmente configurate come diritti fondamentali, in quanto inserite nella seconda parte della costituzione, ma che in realtà non hanno nulla a che vedere né con i diritti fondamentali che garantiscono libertà, né con i diritti di *status activus*, né con quelli di *status passivus*, e non hanno neppure un vero e proprio carattere programmatico. Sono *garanzie istituzionali* o *garanzie d'istituto*. Questi due concetti sono stati introdotti nella dottrina costituzionalista da Carl Schmitt [29], dopo che Karl Renner li aveva già formulati per il diritto privato [30] e ne aveva tracciato i rispettivi confini (peraltro in un contesto ben diverso da quello di Carl Schmitt, ed anche con altri intenti).

Per *garanzia istituzionale* intendiamo, con Carl Schmitt, il riconoscimento costituzionale di una « istituzione di diritto pubblico che sia strutturata e organizzata e, in quanto tale,

[27] *Die Souveränität*, Berlin, Gruyer, 1927.

[28] Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie*, cit., pp. 9 ss.; H. Lehmann, nel *Grundrechtskommentar*, diretto da H.C. Nipperdey, cit., III, p. 127.

[29] Cfr. soprattutto *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien in der Reichsverfassung*, Berlin, Reimar Hobbing, 1931 (rist. in Id., *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1958).

[30] *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Tübingen, Mohr, 1929 [trad. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1982].

esattamente delimitabile e identificabile », mentre per garanzia di *istituto* intendiamo il riconoscimento costituzionale di un istituto di diritto privato.

In entrambi i casi il costituente attribuisce, all'istituto considerato, tale importanza da collocarlo sotto lo scudo protettivo della costituzione e da impedirne la soppressione con una semplice legge del Reich.

Già il costituente si rendeva conto del valore di simili garanzie, come dimostrano gli atti dell'Assemblea costituente.

Nell'Assemblea costituente il problema della tutela delle garanzie istituzionali e d'istituto è emerso due volte, e in entrambi i casi la risposta è stata nel senso indicato da Schmitt.

Il relatore Beyerle propose di tutelare costituzionalmente il matrimonio come « fondamento della vita sociale ». Su questa proposta si accese un vivace dibattito. Hugo Preuß chiese: « Che significa l'espressione: "il matrimonio è posto sotto la speciale protezione della costituzione"? È un'espressione che non mi suggerisce niente ». All'interrogativo di Preuß, Beyerle rispose in questo modo: « L'istituzione giuridica messa sotto la protezione speciale della costituzione potrà essere modificata, al pari della costituzione, solo in presenza di eventi eccezionali ». Sinzheimer, invece, espresse il timore che, accogliendo la spiegazione di Beyerle, le disposizioni del BGB in materia matrimoniale avrebbero rischiato di essere modificabili solo con legge di modifica costituzionale. Katzenstein, con l'esplicito assenso di Beyerle, dissipò questo timore, precisando che Beyerle distingueva esplicitamente il matrimonio, come istituto generale, dalle singole disposizioni in materia matrimoniale, ed Ablaß cosí sintetizzò le conclusioni del dibattito: « Non è possibile confondere il matrimonio in quanto tale con le disposizioni del BGB in materia matrimoniale. Il significato dell'art. 119 sta nel fatto che il matrimonio monogamico, cioè l'istituto etico creato dalla legge morale, non può essere abolito senza una modifica costituzionale ».

Anche se non con la stessa chiarezza, il problema riemerse nell'Assemblea costituente durante una discussione sulla garanzia dell'*autonomia amministrativa*. Il deputato Ablaß chiedeva il riconoscimento costituzionale dell'autonomia amministrativa, perché il diritto di vigilanza dello stato si era

esteso, specie in Prussia, a tal punto che spesso non rimaneva granché dell'autonomia amministrativa.

La distinzione fra diritti fondamentali, da una parte, e garanzie istituzionali, dall'altra, si dimostra estremamente utile. Il fatto che il matrimonio sia riconosciuto, ma non come diritto fondamentale, non ha bisogno di essere dimostrato; quale diritto soggettivo deve infatti essere attribuito ad ogni singolo matrimonio? Di quale garanzia individuale di libertà nei confronti dello stato deve godere il matrimonio?

Fondamentale è che le garanzie istituzionali e d'istituto hanno lo scopo di *proteggere e di tutelare le istituzioni in quanto tali con le proprie peculiarità.* Anche la natura dell'istituto o dell'istituzione è posta sotto la protezione della costituzione.

La *teoria di Carl Schmitt* ha trovato ampi consensi e si è rivelata estremamente utile nel dibattito sui problemi costituzionali. Cosí l'art. 127 RV tutela l'autonomia amministrativa dei comuni come speciale tipo di amministrazione [31], come tipo di organizzazione [32], in modo che la tutela dell'art. 127 non favorisce questo o quel comune, ma la generalità dei comuni [33]. Di conseguenza, l'art. 127 non vieta le modificazioni territoriali disposte per legge contro la stessa volontà dei comuni. Tuttavia sarebbe inammissibile non solo la soppressione dell'autonomia amministrativa dei comuni in quanto tale, ma anche il loro esautoramento per effetto o di un'eccessiva dilatazione del diritto di vigilanza dello stato o di una limitazione del loro carattere democratico [34], perché qui risiede l'essenza stessa dell'autonomia amministrativa dei comuni.

Altrettanto utile si dimostra la delimitazione dei confini fra garanzie istituzionali e diritti fondamentali nella disciplina dei *diritti quesiti dei pubblici dipendenti*, di cui all'art. 129. Anch'esso è una garanzia istituzionale: esso tutela la istituzione « burocrazia » [35], cioè i diritti essenziali all'istituzione.

[31] H. Forsthoff, *Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 102.
[32] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 171.
[33] Forsthoff, *op. cit.*, p. 103.
[34] Id., *op. cit.*, pp. 104 ss.; 110 ss.
[35] Reichsfinanzhof, 25 marzo 1931, 26, pp. 208 ss.

e) Il fatto che un istituto o una istituzione sia costituzionalmente protetto non è incompatibile con il riconoscimento di diritti soggettivi [36]. La costituzione può tutelare un istituto o un'istituzione nel senso sopra esposto e contemporaneamente garantire diritti soggettivi sia all'istituzione che ai suoi componenti. Cosí la garanzia dell'istituto del matrimonio è una garanzia d'istituto pura e semplice, senza tutela di diritti soggettivi. Invece l'istituzione « burocrazia » comprende un complesso di garanzie istituzionali e di diritti soggettivi (di diritti, cioè, attribuiti ad ogni singolo impiegato) nella quale può essere controversa l'estensione di questi diritti individuali [37].

Tuttavia, quando un'istituzione è garantita anche con il riconoscimento di diritti soggettivi, occorre sempre tener presente che « la garanzia dei diritti soggettivi rimane subordinata alla garanzia dell'istituzione e ad essa deve servire; a prevalere è, sempre, il punto di vista istituzionale e non l'interesse egoistico-individualistico di chi è soggettivamente titolare del diritto » [38].

[36] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 172; Id., *Freiheitsrechte*, cit., p. 10; Reichsfinanzhof, cit.

[37] Non è possibile entrare qui nel merito della discussione se il diritto quesito significhi garanzia costituzionale del godimento perpetuo dei guadagni acquisiti (cosí RGZ, 134, I ss., « Arbeitsrechtspraxis », cit.).

[38] C. Schmitt, *Freiheitsrechte*, cit., p. 10, nonché Reichsfinanzhof, cit.

Il diritto di coalizione nell'art. 165, I RV

1. *Introduzione: I compiti delle coalizioni*

Volendo definire l'attività complessiva delle coalizioni dei lavoratori, possiamo operare una triplice classificazione dei loro compiti. Esse sono *associazioni di mutuo soccorso* (rispetto al socio), *associazioni di mercato* (rispetto alla controparte sociale), *associazioni di categoria* (rispetto allo stato).

1. Come *associazioni di mutuo soccorso* assistono i soci attraverso varie forme di sussidi: sussidio di malattia, sussidio di disoccupazione, sussidio per scioperi e per sanzioni disciplinari, sussidio di invalidità. Assicurano ai soci assistenza giudiziaria davanti ai tribunali ordinari, alla magistratura del lavoro, agli istituti previdenziali. Istituiscono propri centri di formazione, ora gestiti dalle confederazioni centrali, ora dai sindacati di categoria, a volte costituendo scuole permanenti, altre volte organizzando corsi oppure partecipando a istituzioni di formazione statali. Questi centri di formazione provvedono all'aggiornamento tecnico e professionale dei soci e dei funzionari ed alla loro formazione sui principi politici e ideologici dell'organizzazione. Dispongono di propri organi di stampa, di una democrazia interna molto sviluppata. L'attività mutualistica dei sindacati è ampia, multiforme e di importanza sempre crescente.

2. Sono *organizzazioni di mercato* e, in quanto tali, si propongono di regolare il mercato del lavoro. Lo fanno essenzialmente attraverso la stipulazione di contratti collettivi e la gestione dei conflitti di lavoro, oppure attuando forme di boicottaggio o di sciopero articolato, insomma utilizzando i tipici mezzi di lotta sociale di un'organizzazione sindacale. In

considerazione della storia del diritto di coalizione e del testo dell'art. 165, I RV (in combinato disposto con l'art. 159 RV) è questo il compito specifico delle coalizioni. Solo le organizzazioni che si propongono di influire sul mercato del lavoro sono coalizioni. Le associazioni a carattere puramente mutualistico, che si propongono esclusivamente l'assistenza dei propri soci, e le associazioni puramente categoriali, che si propongono solamente di rappresentare i settori professionali o industriali nei confronti dello stato, non sono coalizioni.

3. Esse sono, infine, *associazioni di categoria* e rappresentano i lavoratori nei confronti dello stato. Avanzano nei riguardi dello stato rivendicazioni in tutti i campi della vita politica, sociale ed economica, ed operano all'interno dei piú diversi organi statali. La prassi ha attribuito loro persino un diritto ad essere sentiti sia da parte del governo, che del presidente del Reich. In quanto associazioni di categoria, esse tendono a rappresentare tutti i lavoratori. Convocano riunioni fra gli iscritti, manifestazioni pubbliche, indicono dimostrazioni in relazione a problemi legislativi, formulano progetti di leggi, prendono posizione sui loro organi di stampa su tutte le questioni politiche del momento, soprattutto su problemi di politica sociale ed economica.

In una occasione, precisamente all'epoca del *putsch* di Kapp, esse hanno indirizzato tutta la loro forza sociale a fini politici, riuscendo, attraverso uno sciopero generale, a rovesciare Kapp.

A me pare che tutta l'attività dei sindacati possa essere ricondotta a queste tre funzioni fondamentali. In proposito deve essere chiaro, ovviamente, che l'attività principale della coalizione rimane pur sempre la regolamentazione delle condizioni salariali e lavorative; che le funzioni non sono distinte tra loro in modo matematico; che l'attività di mutuo soccorso non è espletata solo in vista di un interesse mutualistico, ma anche al fine di tenere gli iscritti piú saldamente legati alla coalizione, e quindi per rafforzarne la capacità conflittuale in vista del conseguimento di migliori condizioni salariali e lavorative.

Questa classificazione dei compiti corrisponde ampiamente alla sistemazione operata da Götz Briefs, della quale ho

avuto notizia troppo tardi [1]. Briefs configura i compiti di mercato come « ambito dei fini esterni », mentre configura i compiti mutualistici come « ambito dei fini interni al sindacato ». Questa terminologia è forse anche piú propria, in quanto ai termini « mutuo soccorso » e « categoria » vengono attribuiti significati storicamente e giuridicamente determinati. Secondo Götz Briefs, infatti, le coalizioni sono « formazioni istituzionali di individui poveri, economicamente liberi di vendere la propria forza-lavoro. Tali associazioni sono libere, stabili, con forma mutualistica all'interno (i membri creano organi finalizzati al mutuo soccorso), a forma di cartello all'esterno (i sindacati rappresentano gli interessi economici e sociali degli iscritti nei confronti dell'acquirente della forza-lavoro, il datore di lavoro, e nei confronti dello stato) » [2].

2. *Il significato dell'art. 165 RV (Il contenuto di integrazione della libertà di coalizione)*

2.1. *L'art. 165, I è una garanzia d'istituto*

Nell'art. 165, I la costituzione chiama gli operai e gli impiegati a cooperare, in posizione paritaria con gli imprenditori, alla disciplina delle condizioni salariali e lavorative e allo sviluppo economico complessivo delle energie produttive: infatti « sono riconosciute le organizzazioni delle due parti e i contratti da esse sottoscritti ». L'art. 159 garantisce a ciascuno, e per ogni professione, la libertà di associazione allo scopo di conservare e migliorare le condizioni lavorative ed economiche. Sono contrari alla legge tutti gli accordi ed i provvedimenti tendenti a limitare o impedire questa libertà.

a) Il rapporto intercorrente tra queste due disposizioni della costituzione non è stato finora chiarito. I commentari della costituzione non vedono alcun collegamento tra queste

[1] *Gewerkschaftstheorie*, in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, I, pp. 694 ss.

[2] *Das gewerbliche Proletariat*, in *Grundriß der Sozialökonomik*, IX, I, pp. 201 ss.

due disposizioni costituzionali. Poetzsch-Heffter [3], nel commento all'art. 159, non richiama l'art. 165, I e, nel commento a quest'ultimo, non richiama l'art. 159. Altrettanto fa Anschütz [4]. Nelle due monografie sul diritto di coalizione di Groh [5] e Steinmann [6], l'art. 165 non assume alcun rilievo, ed anzi il diritto di coalizione viene esaminato sull'esclusiva base dell'art. 159 RV.

Anche Nipperdey [7] vede nell'art. 159 il punto di riferimento del diritto di coalizione. A suo parere, l'art. 159 non garantisce solo la libertà dei componenti la coalizione, ma anche quella della coalizione stessa. Tuttavia, a conferma di quest'opinione, egli richiama espressamente l'art. 165, I, 2, la cui normativa avrebbe, a suo parere, carattere non solo programmatico, ma anche precettivo (anche se poi egli non specifica in che consiste questo carattere precettivo).

Lo stesso dicasi per Sinzheimer [8]. Anch'egli fa scaturire la libertà di coalizione immediatamente dall'art. 159. Per lui, come per Nipperdey, l'art. 159 tutela contemporaneamente la libertà di coalizione individuale e quella collettiva. Nell'art. 165, I, 2 egli identifica solo il riconoscimento della *capacità di rappresentanza* della coalizione [9].

Jacobi [10] scorge già nell'art. 159 anche la garanzia della libertà collettiva di coalizione, mentre l'art. 165, I, riconoscendo le coalizioni e i contratti collettivi da esse sottoscritti, configura, secondo lui, un nuovo tipo di autonomia.

Notevolmente piú aperto verso l'art. 165, I, 2 è Dersch [11], secondo il quale questa disposizione costituzionale è norma a carattere integralmente precettivo. « L'art. 165, I, 2 travalica l'aspetto meramente programmatico, e, nel riconoscere espressamente le associazioni di categoria come rappresentanti professionali dei lavoratori, pone qualcosa di piú di un

[3] *Handikommentar der Reichsverfassung*, Liebmann, Berlin, 1928³.
[4] 3ª ed.
[5] *Koalitionsrecht*, Mannheim-Berlin-Leipzig, Bensheimer, 1923.
[6] *Koalitionsrecht im Deutschen Reich*, München, Gladbach, 1926.
[7] In H. Hueck, H. C. Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Mannheim, Bensheimer, 1923, II, p. 515.
[8] *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Leipzig, Fischer, 1927, pp. 15-18.
[9] In « JW », 1927, pp. 256 ss. (ma evidentemente attribuisce all'art. 165, I, 2 un significato notevolmente piú ampio).
[10] *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, Deichert, 1927.
[11] *Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht*, Mannheim, Bensheimer, 1929, II, pp. 130-131.

programma: conferisce una vera e propria posizione giuridica ». La quale, a parere di Dersch, rileva non solo nei confronti dello stato, ma anche delle forze sociali private: l'art. 165, I, 2 viene definito, infatti, come norma di tutela, ai sensi del § 823, II BGB. Piú recentemente Dersch ha ravvisato nell'art. 165, I l'attribuzione alle coalizioni di un diritto soggettivo pubblico e nell'art. 159 una norma di tutela nei loro confronti [12].

La piú ampia analisi dell'art. 165 è quella compiuta da Tatarin-Tarnheyden [13]. A suo parere, il diritto di coalizione in quanto tale nasce solo dall'art. 165 RV, mentre l'art. 159 garantisce solo il diritto di coalizione dei singoli componenti. La prima disposizione pone un diritto collettivo, la seconda un diritto individuale. L'art. 159 pone solo un diritto della personalità del singolo, ha di mira solo la sua libertà individuale di associazione, ma non si propone affatto di tutelare le associazioni di classe o di categoria, costituite per effetto dell'esercizio del diritto (individuale) di coalizione. La loro tutela scaturisce solo dall'art. 165.

b) La giurisprudenza ha assunto un orientamento incredibilmente contradditorio. La Corte del Reich, nella sent. 2.7.1925 [14], ha escluso l'ultraattività del § 152, II GewO, per la parte in cui prevede che ad ogni componente è consentito di recedere liberamente dalla coalizione e dal vincolo associativo, senza rischio di azioni o contestazioni. A fondamento di questa decisione la Corte del Reich invoca sia l'art. 159 che l'art. 165, I, 2.

La libertà di associazione, di cui all'art. 159 RV, non si esaurisce nella libertà individuale di associarsi liberamente. È parimenti tutelato anche il diritto positivo di associarsi degli altri. Di conseguenza nell'art. 165, I, 2 sono espressamente riconosciute le loro organizzazioni. Ma, in considerazione della natura e dei fini, questa libertà di associazione dei componenti già associati deve comprendere altresí la facoltà di esercitarla efficacemente e di darle rilevanza giuridica: anche ciò rientra concettualmente nei margini di libertà garantiti all'organizzazione in quanto tale. Infatti la libertà di coali-

[12] W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, Berlin, Springer, 1932, pp. 317, 319.

[13] E. Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände und Wirtschafsdemokratie*, Berlin, Reimar Hobbing, 1930.

[14] « RGZ », III, 199 = « R.A. Bl », 1926, 88 = *Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht*, cit., p. 230, con nota di Dersch.

zione non sarebbe piena se non fosse tutelato anche il diritto della collettività degli aderenti a porre in essere le misure e gli atti necessari al conseguimento dello scopo sociale, ad es., a comminare ed infliggere sanzioni disciplinari a carico dei componenti insubordinati, che agiscono in contrasto con gli scopi associativi. In questa accezione piú ampia, la disposizione protettiva dell'art. 159, 2 RV deve, conseguentemente, *ritenersi applicabile all'associazione stessa anche per quel che riguarda le misure limitative.*

In questa sentenza, insomma, l'art. 159, in combinato disposto con l'art. 165, I, 2, viene, in maniera evidentissima, visto come attributivo di un diritto di libertà anche alle coalizioni in quanto tali. Per contro, la sent. 11.2.1926 [15] nega ad una coalizione la legittimazione a promuovere un'azione cautelare nei confronti di un datore di lavoro che aveva impedito l'iscrizione sindacale di un suo dipendente. Improvvisamente si esclude un diritto di libertà della coalizione, garantito dall'art. 159, ma si ritiene che ciò non contrasti con quanto affermato nella sent. 2.7.1925, perché quest'ultima avrebbe riconosciuto esclusivamente la libertà collettiva di coalizione nei confronti dei componenti. Questa sentenza avrebbe affermato solo che « il diritto di libertà attribuito alle organizzazioni in quanto tali le autorizza ad adottare, nei confronti dei componenti, tutte le misure necessarie al perseguimento dello scopo sociale, e che solo in quest'ambito è garantita loro la tutela di diritto privato ».

Il RAG ha affermato, nella decisione del 17.11.1927 [16], che l'art. 165, I RV si limita a porre i principi generali in materia di partecipazione paritaria dei lavoratori, ma non riconosce diritti individuali. Nella sent. 11.1.1928 [17] la tesi, secondo cui i consigli di gruppo dovrebbero partecipare, ai sensi del § 80, II BRG, anche alla determinazione delle sanzioni disciplinari, viene evidentemente fondata anche sull'art. 165 RV, anche se ciò non viene detto espressamente. Nella sent. 23.7.1931 [18] viene poi rigettata l'azione cautelare promossa da una coalizione per violazione della libertà di coalizione da

[15] « RGZ », 113, 33 = *Die Rechtsprechung*, cit., II, 122, con nota di Dersch.

[16] « RAG RB », 4-27, racc. uff., I, 23 = « Bensheimer », I, 29 = « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 15.

[17] RAG, 43-27, racc. uff. I, 141 = « Bensheimer », II, 31 = « Arbeitsrechtspraxis », 1928, 60.

[18] RAG, 682-30, « Bensheimer », XIII, 94 = « Arbeitsrechtspraxis », 1931, 353.

parte di un suo componente, ma ciò avviene per mancanza delle condizioni dell'azione (*periculum in mora*), senza esaminare la questione della legittimazione delle coalizioni a promuovere un'azione siffatta.

Le decisioni innanzi indicate mostrano, sia pure in maniera nient'affatto esauriente, un'assoluta incertezza sul rapporto fra le due disposizioni costituzionali. L'art. 165, I, 2 viene considerato talvolta norma programmatica, talaltra norma precettiva; viene, a volte, riferito allo stato, altre volte, esteso anche alle forze sociali private; senza che venga fatta chiarezza (tranne che da parte di Tatarin-Tarnheyden) sul rapporto con l'art. 159.

Invece è estremamente semplice cogliere il collegamento sistematico fra le due disposizioni, se si ravvisa nell'art. 165, I, 2 una garanzia d'istituto, che tutela e garantisce solo la formazione delle coalizioni (e i relativi accordi), mentre l'art. 159 tutela, come si vedrà, il diritto soggettivo della coalizione e dei suoi componenti.

2.2. *Il triplice significato della garanzia d'istituto dell'art. 165, I, 2 RV*

Ravvisando nell'art. 165, I, 2 una garanzia d'istituto, diamo per scontato che le organizzazioni sono associazioni di diritto privato e non di diritto pubblico.

Se ciò è esatto, il riconoscimento delle coalizioni ad opera dell'art. 165, I, 2 assume un triplice significato: di riconoscimento della loro *esistenza* (ma senza la garanzia dello *status quo* rispetto ad altre coalizioni); di riconoscimento della loro *natura giuridica*; e, infine, di riconoscimento di *compiti specifici*.

a) *Il riconoscimento dell'esistenza.* Con il riconoscimento dell'esistenza delle coalizioni, esse vengono tutelate contro divieti e scioglimenti, e ciò vale sia per il sindacalismo nel suo complesso, sia per le singole coalizioni. La tutela dell'esistenza riguarda non solo la totalità delle coalizioni, ma anche la singola coalizione; infatti il carattere della garanzia di istituto non ammette, logicamente, eccezioni [19].

[19] K. Löwenstein, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*. Tübingen, Mohr, 1931, p. 283.

— Questa tutela opera nei confronti delle leggi ordinarie del Reich, delle leggi dei Länder e del potere di polizia. In questo senso, secondo la dottrina dominante, l'art. 165, I, 2 costituisce senza dubbio una norma precettiva [20]. Non è questa la sede per verificare se l'art. 165, I, 2 possa essere abrogato o modificato con legge costituzionale oppure se, trattandosi di una decisione fondamentale della costituzione (ma non nell'accezione accolta da Carl Schmitt), sia immodificabile ai sensi dell'art. 76 RV [21].

È vietato altresí lo scioglimento delle coalizioni e la soppressione del sindacalismo con provvedimenti dittatoriali del presidente del Reich, *ex* art. 48, II RV, giacché l'art. 165 non è ricompreso nel catalogo dei diritti fondamentali di cui all'art. 48, II RV.

Ma dal riconoscimento dell'esistenza deriva anche l'inammissibilità di divieti (legislativi o di polizia, rivolti ai singoli o ai gruppi) di aderire alle associazioni esistenti; infatti un divieto del genere violerebbe (come sarà mostrato piú avanti) non solo la libertà di coalizione del singolo, ma anche quella della coalizione stessa. Come risulta dal testo della costituzione, il riconoscimento è assoluto. La norma costituzionale non è sottoposta a riserva di legge. E ciò corrisponde anche alla natura delle garanzie d'istituto; infatti, come ha rilevato Karl Löwenstein [22], « o essa ha valore assoluto, oppure non ne ha affatto; nei suoi confronti non sono ammesse deroghe o violazioni. Un'eccezione al concetto di matrimonio è, ad esempio, logicamente inammissibile ».

— Il riconoscimento opera *nei confronti dello stato*, ma *non nei confronti delle forze sociali private*. Ciò risulta già da un confronto fra la lettera dell'art. 159 e quella dell'art. 165, I. Non è l'art. 165, I, 2 ma l'art. 159 che tutela le coalizioni

[20] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 516; Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., p. 23; ora anche G. Anschütz, *sub* art. 165, n. 1; H. Sinzheimer, in « JW », 1927, pp. 256 ss.; H. Dersch, *Rechtsprechung*, cit., II, pp. 130-131 e W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 317; F. Giese, *Verfassung des Deutschen Reiches*, Berlin, Heymann, 1931[7] (*sub* art. 165); incerto RAG 6.7.1927, in « RGZ », 117, pp. 420 ss.

[21] Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, pp. 102 ss.; Anschütz, *sub* art. 76, 3; Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, in « Die Arbeit », 1930, pp. 571 ss. [trad. it. *retro*, pp. 121 ss.]; Thoma, nel *Grundrechtskommentar* di Nipperdey, cit., I, pp. 38 ss.

[22] *Erscheinungsformen*, cit.

in quanto tali nei confronti delle forze sociali private. Le opinioni contrarie di Tatarin-Tarnheyden e di Dersch[23] (i quali vedono nell'art. 165, I, 2 anche la garanzia di un diritto soggettivo nei confronti delle forze sociali) si spiegano, in Tatarin-Tarnheyden, soprattutto col fatto che egli vede nell'art. 159 solo la garanzia di un diritto individuale di libertà. Perciò, e conseguentemente, egli scorge nell'art. 165, I, 2 anche una norma di tutela nel senso del § 823 BGB e, quindi, desume direttamente dall'art. 165, I, 2 il diritto delle coalizioni ad agire per il risarcimento dei danni nei confronti della controparte privata. A me sembra che un risultato del genere sia in contrasto con la natura delle garanzie d'istituto. Né il testo della costituzione autorizza un'interpretazione del genere.

— Ma il riconoscimento dell'esistenza, operato dall'art. 165, I, 2, vale anche per gli organi dello *statuto aziendale* (consigli di azienda e di gruppo)[24], come espressamente afferma il § 8 BRG. Questo riconoscimento nei confronti delle organizzazioni dello statuto aziendale (come ha chiaramente affermato Sinzheimer nella sua qualità di relatore all'Assemblea costituente) ha soprattutto lo scopo di preservare, nei confronti dei consigli di azienda o di gruppo, la competenza esclusiva delle coalizioni a disciplinare le condizioni salariali e lavorative (a stipulare cioè contratti collettivi). In tal senso l'art. 165, I, 2 (come sarà chiarito alle pp. 257 ss.) costituisce la *formalizzazione*[25] di una situazione di fatto.

Con il riconoscimento dell'esistenza, però, l'art. 165, I, 2 non sancisce alcuna garanzia dello *status quo* delle organizzazioni esistenti al momento della emanazione della costituzione, anche se simili garanzie di *status quo* sono previste nella costituzione: si pensi all'art. 174 e forse anche all'art. 138, II[26].

[23] R. Dersch in W. Kaskel, R. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 317, vede ora nell'art. 159 e non nell'art. 165 RV la norma di tutela.

[24] G. Anschütz, *sub* art. 165, 3, p. 283; H. Sinzheimer, *Protokolle des Verfassungsausschusses*, p. 394; Id., *Das Rätesystem*, Union Druckerei und Verlagsanstält, pp. 4 ss. e le considerazioni riportate nel testo a pp. 257 ss.

[25] Sul concetto di formalizzazione cfr. Carl Schmitt, in Anschütz, Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Tübingen, Mohr, 1930-1932, II, p. 606.

[26] Sul concetto di garanzia dello *status quo* cfr. Carl Schmitt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, Berlin. Reimar Hobbing, 1931, p. 16; Id., in Anschütz, Thoma, *Handbuch*, cit., II, p. 596.

Ciò significa che non sono riconosciute solo le coalizioni esistenti al momento dell'entrata in vigore della costituzione, ma che ogni associazione qualificabile come coalizione gode di tutela costituzionale, indipendentemente dal momento in cui è sorta e dal fatto che è o non è collegata ad una delle confederazioni di prestatori o datori di lavoro già esistenti. Perciò le organizzazioni esistenti non hanno posizione costituzionale di tipo monopolistico [27].

— Ma quali sono le organizzazioni delle due parti riconosciute dall'art. 165, I, 2? Sia consentito un breve cenno all'abbondante dottrina e giurisprudenza [28]. Il primo interrogativo che si pone è se le organizzazioni tutelate nell'art. 165, I, 2 corrispondono alle associazioni economiche di datori e prestatori di lavoro indicate nell'art. 159 RV. In linea di massima si può dare una risposta affermativa. Lo stretto rapporto che, come vedremo, intercorre tra gli artt. 159 e 165 dimostra che entrambe le disposizioni costituzionali prendono in considerazione le stesse organizzazioni [29]. Poiché l'art. 165, I, 2 tutela anche gli accordi, e tra essi (a prescindere dai contratti collettivi) è compreso anche il Patto di novembre fra le associazioni dei datori di lavoro ed i sindacati [30], si deduce che l'art. 165, I, 2 deve includere anche le *confederazioni*, anche se queste, secondo la dottrina dominante, non vanno considerate come associazioni economiche di datori e

[27] Cosí anche Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., p. 29; Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 471 ss. Sulle conseguenze che ne derivano sulla validità della novella al *Reichsknappschaftsgesetz* (legge del Reich sui minatori) 25.6.1926 (RGBl I, 291) e precisamente dei §§ 150 a -184 e dell'art. 161 *Oberschlesienabkommen* (convenzione dell'Alta Slesia) 15.5.1922 (« RGBl II, 305) cenni in Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., pp. 29-30.

[28] F. Neumann, *Tarifrecht*, Berlin, Vdb, 1931, p. 32; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 155 ss.; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 253; H.A. Apolant, *Die wirschaftsfriedliche Arbeitnehmerbewegung Deutschlands*, Berlin, Springer, 1928; E. Fraenkel, *Der Streit um die Tariffähigkeit*, Berlin, Vdg, 1929, p. 79; W. Kwasnik, *Der Reichslandarbeiterbund*, Berlin, Enckehaus, 1930; Joerges, *Die Tariffähigkeit*, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 121; C. Nörpel, *Die Bestimmung des Begriffs Gewerkschaft*, in « Die Arbeit », 1927, pp. 609 ss.; E. Molitor, *Kommentar zur Tarifvertragsordnung*, Berlin, Springer, 1930, pp. 53 ss.; R. Dersch, in W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 51 ss.

[29] Cfr. soprattutto Tatarin-Tarnheyden, *op. cit.*, p. 27.

[30] *Zentralarbeitsgemeinschaftsvereinbarung zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden* (Accordo generale fra le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro), 15 novembre 1918; trad. it. in Appendice a *Laboratorio Weimar*, Roma, Edizioni Lavoro, 1982, pp. 302-303 [*N.d.C.*].

prestatori di lavoro, non essendo esse costituite direttamente da questi ultimi, ma da loro associazioni. Il numero delle organizzazioni riconosciute dall'art. 165 e dall'art. 159 è quindi piú ampio delle associazioni dotate di *Tariffähigkeit* (capacità di stipulare contratti collettivi). Sono riconosciute solo le organizzazioni dotate di *Tariffähigkeit*, ma non tutte le confederazioni riconosciute sono dotate di *Tariffähigkeit*.

— Le organizzazioni riconosciute dall'art. 165, I, 2 sono tutte *associazioni di mercato*, cioè organizzazioni che si propongono di disciplinare il mercato del lavoro, che, quindi, tutelano gli interessi collettivi dei datori o dei prestatori di lavoro. Il loro compito primario deve essere quello di regolare le condizioni salariali e lavorative [31]. La formula usata dalla giurisprudenza recita: un'associazione economica di lavoratori (dotata di *Tariffähigkeit*) esiste solo quando si propone di « tutelare gli interessi economici dei propri aderenti nei confronti dei datori di lavoro e di influire per loro conto sulla determinazione delle condizioni salariali e lavorative » [32].

Perciò tutte le organizzazioni che sono *semplici organizzazioni di categoria* o che assumono *solo funzioni mutualistiche* sono escluse dalla tutela di cui all'art. 165. Ugualmente rimangono escluse le organizzazioni che non regolano il mercato del lavoro, ma *quello delle merci*, in particolare quindi i cartelli e le organizzazioni degli imprenditori.

Le organizzazioni tutelate debbono essere *associazioni libere*. Perciò le rappresentanze legali di categoria, come le camere artigiane, le camere di commercio, i comitati corporativi, le rappresentanze aziendali, non sono associazioni economiche e perciò non sono tutelate [33].

La forma giuridica dell'organizzazione è irrilevante: si può trattare di associazioni aventi o meno personalità giuridica. La TVO utilizza di proposito il termine neutro di *Vereinigung* (unione). Tuttavia è necessaria una certa stabilità organizzativa, un collegamento duraturo fra datori o presta-

[31] Per l'orientamento dominante Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 157 ss.; Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 30; Flatow, Joachim, *Kommentar zur Schlichtungsverordnung*, Berlin, Verlag Gesellschaft und Erziehung, 1919, pp. 17.

[32] RGZ, III, 354 = *Rechtsprechung des Reichsgerichts*, cit., I, pp. 4 ss., nonché, a titolo esemplificativo, RAG 31.5.1930, 508/29, racc. uff., VI, 63; Bensheimer, IX, 478 = « Arbeitsrechtspraxis », 1930, p. 256.

[33] Dottrina dominante.

tori di lavoro, finalizzato al conseguimento di fini collettivi [34].

La dottrina dominante ammette che anche le subassociazioni (casse ed amministrazioni locali, amministrazioni circoscrizionali, amministrazioni distrettuali) siano organizzazioni tutelate, a condizione che non costituiscano solo organi di una associazione principale, ma siano anche associazioni autonome. Perciò esse assumono una duplice posizione opportunamente riconosciuta dalla giurisprudenza [35].

Poiché sono tutelate solo le associazioni libere, anche le corporazioni libere rientrano sotto la tutela dell'art. 165, I, 2, in quanto, ai sensi del § 81a, n. 2 e del § 81b GewO, debbono promuovere un rapporto proficuo fra maestri ed apprendisti.

Non sono in nessun caso tutelate dall'art. 165, I, 2, invece, le corporazioni obbligatorie, anche se la giurisprudenza del RAG le ha erroneamente riconosciute come associazioni dotate di *Tariffähigkeit* [36].

Da quanto esposto, si deduce innanzitutto che l'art. 165, I, 2 tutela sia le associazioni dei datori di lavoro che i sindacati. L'identificazione del concetto di associazione di datori di lavoro è relativamente semplice. Ben piú complessa è, invece, la determinazione del concetto di sindacato.

La giurisprudenza del RAG individua tre caratteri distintivi: l'indipendenza organizzativa, l'indipendenza economica e l'indipendenza ideale dell'associazione dei lavoratori nei confronti della controparte sociale, cioè del datore di lavoro [37]. Ma in che cosa consista questa indipendenza, rimane problema estremamente controverso.

Il RAG considera, ad esempio, dotate di *Tariffähigkeit* le *associazioni d'opera*, benché in questa forma la dipendenza dei lavoratori sia, sotto il profilo organizzativo, estremamente

[34] RAG 21.5.1930, 52-30, racc. uff., VI, p. 139 = « Bensheimer », IX, p. 487 = « Arbeitsrechtspraxis », 1930, p. 297; RAG 30.4.1930, RB 3-30 = « Bensheimer », IX, p. 108, « Arbeitsrechtspraxis », 1930, p. 222. Cfr. in proposito altresí F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 27; N. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 159; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 51 ss.

[35] Cfr. il panorama giurisprudenziale in F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., pp. 28-29.

[36] Cfr. in tema H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 161; G. Flatow, in « RABI », 26, p. 511; F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 31.

[37] Cfr. il panorama giurisprudenziale in F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., e la dottrina citata alla nota precedente.

elevata. Se possono essere componenti di un'associazione d'opera solo i componenti di una maestranza di un'azienda o di un'impresa, il datore di lavoro, attraverso lo strumento dell'assunzione e del licenziamento, determina praticamente la composizione della sua controparte sociale, dell'associazione d'opera. Ciò nonostante, il RAG le considera associazioni economiche di lavoratori se costituzione, finanziamento ed attività risultano indipendenti dal datore di lavoro.

Il RAG riconosce poi il carattere di associazione economica anche al gruppo di lavoratori della Pomerania, che comprende pure un gruppo di datori di lavoro, nonostante che lo stesso RAG riconosca una certa dipendenza del gruppo di lavoratori da quello dei datori di lavoro: infatti, secondo la sua interpretazione, solo una dipendenza strutturale di una organizzazione di lavoratori dalla controparte sociale escluderebbe il carattere di associazione economica di lavoratori.

Questa giurisprudenza si basa su una errata interpretazione del concetto di associazione economica di lavoratori.

Queste sono, e debbono essere, come ha giustamente osservato Tatarin-Tarnheyden [38], associazioni di classe: « Il sindacato è *klassenrein* (di classe) nel senso che costituisce l'unico organo dei lavoratori, autonomamente costituito e sviluppato, e come associazione comprende solo gli appartenenti alla classe » [39]. In quanto tali, esse debbono promuovere, ed essere capaci di gestire conflitti di lavoro. Se le associazioni economiche dei lavoratori considerano loro compito originario la regolamentazione del mercato del lavoro, cioè la stipulazione dei contratti collettivi; ma se al tempo stesso il contratto collettivo, sotto l'aspetto sociologico, è un contratto di pace e di armistizio; e se (come si vedrà in seguito) le associazioni stesse debbono impiegare tutta la loro forza statutaria per l'attuazione del contratto collettivo, se ne deduce inevitabilmente che esse sono indipendenti non solo sotto l'aspetto ideale, economico e organizzativo, ma anche, e soprattutto, sotto il profilo sostanziale: esse, cioè, promuovono, e sono in grado di gestire conflitti di lavoro. Solo se posseggono questa volontà e questa capacità, sono pari alla controparte sociale.

[38] Cfr. pp. 173 ss.

[39] Goetz Briefs, *Das gewerbliche Proletariat*, in *Grundrisse der Sozialökonomik*, Tübingen, Mohr, 1932.

Di conseguenza, la definizione di Nörpel mi pare l'unica corretta [40]:

Sono associazioni economiche di lavoratori (sindacati) solo quelle associazioni che:

1) sono costituite esclusivamente da lavoratori di una stessa professione o di uno stesso ramo industriale. Se i lavoratori sono stati ammessi come iscritti e poi diventano datori di lavoro, rimanendo eventualmente nell'associazione, debbono essere esclusi da tutte le decisioni;

2) sono costituite a tempo indeterminato, indipendentemente dal mutamento degli iscritti;

3) sono completamente autonome e indipendenti sotto l'aspetto materiale e ideale; in particolare, traggono mezzi necessari al conseguimento dei propri fini soltanto dai contributi degli iscritti e non accettano aiuti da parte di datori di lavoro o di associazioni di imprenditori;

4) sono dirette esclusivamente da lavoratori e riscuotono contributi in misura sufficiente a rappresentare efficacemente, nell'ambito sociale e in quello economico, gli interessi dei propri iscritti;

5) per il raggiungimento di quest'ultimo scopo, stabiliscono, nei propri statuti, che faranno uso anche dello sciopero come mezzo di lotta, qualora tutti gli altri mezzi non conducano ad un risultato soddisfacente;

6) in base allo statuto, assicurano un sussidio ai propri iscritti nei casi di sciopero, di serrata e di sanzioni disciplinari.

A pagina 267 ss. sarà illustrato dettagliatamente il confine esistente tra associazione economica e associazione politica.

b) *Il riconoscimento della natura giuridica delle coalizioni.* L'art. 165, I, 2 riconosce alle coalizioni la loro natura giuridica attuale: quella di associazioni private, non di diritto pubblico. Che la forma giuridica sia indifferente è stato già sottolineato. Appare, comunque, necessario ribadire anche qui il carattere privatistico delle organizzazioni con tutte le conseguenze che ne derivano, con la conseguenza, cioè, dell'inammissibilità di controlli da parte dello stato e con l'autonomia che necessariamente ne deriva per le coalizioni.

— È incontestabile che, al momento della emanazione della costituzione, le coalizioni erano soggetti di diritto privato. Quando l'art. 165, I, 2 le riconosce, questo riconosci-

[40] In «Die Arbeit», 1927, p. 609.

mento può riferirsi solo allo *status* di quel momento e quindi al loro carattere privatistico. Già da questa semplice constatazione si desume anche l'attuale carattere privatistico delle coalizioni con le conseguenze sopra indicate. In altre parole: le coalizioni non solo sono associazioni di diritto privato, ma debbono pure rimanere tali; per il diritto costituzionale è inammissibile una loro trasformazione in organizzazioni di diritto pubblico con conseguente controllo statale.

Poiché sono associazioni di diritto privato, l'art. 165 non rappresenta una garanzia istituzionale ma una garanzia d'istituto.

— Anche a prescindere dalle radici storiche della concezione privatistica della loro natura giuridica, esse sono, nella loro essenza attuale, associazioni di diritto privato, pur esercitando funzioni di diritto pubblico.

Innanzitutto non vengono costituite secondo le regole del diritto pubblico [41]; infatti il loro atto costitutivo non è affatto controllato dallo stato, né è riconosciuto pubblicamente. Il riconoscimento che ne opera l'art. 165 non ha nulla a che vedere con il riconoscimento da parte dell'autorità amministrativa.

Ma non occorre neanche un riconoscimento tacito, per quanto lo si ritenga possibile [42]. Per rendersene conto, è, però, decisiva la delimitazione dei confini fra diritto pubblico e diritto privato. Diamo per scontata la controversia dottrinale e ci siano consentite solo alcune precisazioni che non hanno la pretesa di esaurire l'argomento in tutta la sua interezza.

Secondo noi appartengono al diritto pubblico tutti quei rami del diritto che lo stato rivendica come propria attribuzione originaria, quindi quelle sfere in cui esso agisce come totalità [43]: diritto pubblico equivale a diritto di imperio.

Nello stato liberale, che assumeva solo il compito di tu-

[41] H. Rosin, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, Freiburg, Mohr, 1886, p. 1; G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Mohr, 1919², p. 266; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 472.

[42] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 472.

[43] L'esposizione piú chiara della questione trovasi in E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., pp. 397 ss. D'accordo con lui, l'Autore muove dalla premessa che la distinzione fra diritto pubblico e diritto privato nasce solo dal diritto positivo e non è aprioristica (p. 384); che il diritto pubblico è disciplinato dal diritto positivo in maniera diversa dal diritto privato (p. 380). Evidentemente anche Jacobi riconosce la dipendenza del rapporto fra diritto pubblico e diritto privato dalla configurazione dei compiti statali.

telare la proprietà e la sicurezza dei cittadini, per principio rientravano nel diritto pubblico solo il sistema tributario, la politica doganale, l'organizzazione militare e di polizia, mentre tutti gli altri rami appartenevano al diritto privato, perché, a prescindere dalla tutela della libertà del cittadino, la vita umana doveva svolgersi in modo libero e senza interferenze statali. Nella misura in cui lo stato si ingerisce nella libertà del cittadino, la tendenza all'inglobamento di tutti i settori vitali cresce; i confini fra stato e società si spostano a favore dello stato (e ciò succede in misura crescente in uno stato sociale); la sfera del diritto pubblico si allarga conseguentemente a spese del diritto privato. È solo attraverso l'interpretazione del sistema giuridico complessivo che è possibile stabilire quali rami lo stato riserva a sé come attribuzioni originarie e quali lascia alla disponibilità del cittadino. Il che significa che soltanto l'ordinamento giuridico può stabilire dov'è il confine fra diritto privato e diritto pubblico.

« Il criterio distintivo, che presiede alla separazione fra pubblico e privato, non può che essere quello statale; è, cioè, lo stato stesso a porlo. Il criterio esclusivo è la decisione concreta dello stato su ciò che è pubblico e ciò che è privato. Non ce ne sono altri » [44].

Tuttavia non sempre è facile accertare il contenuto della decisione statale. Esso va ricavato dall'esame dell'ordinamento giuridico-statuale nella sua globalità e dal rapporto giuridico fra stato e società. Orbene, gli artt. 165, I, 2 e 159 RV, nonché il § 1 TVO, dimostrano che la disciplina delle condizioni salariali e lavorative, e quindi l'organizzazione del mercato del lavoro, non rientrano, in origine, fra le attribuzioni dello stato, ma sono competenze autonome delle coalizioni; quindi la libertà di coalizione, cosí come è contemplata dalla costituzione, trae il proprio significato solo dall'attribuzione di compiti al sindacato. Conseguentemente le coalizioni stesse e i contratti collettivi sono istituti di diritto privato [45]. Si è in presenza di diritto pubblico solo quando è lo

[44] H. Forsthoff, *Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 17.

[45] La diversa opinione della riconducibilità dei contratti collettivi all'area del diritto pubblico era stata da me formulata anni fa, senza far riferimento all'art. 165 (cfr. *Die Arbeitsfreiheit als absolutes Recht und ihr Schutz durch § 823 Abs 1BGB*, in « Arbeitsrecht », 1926, pp. 36 ss.). Ma è una tesi, questa, che non condivido piú.

stato stesso a regolare il mercato del lavoro, rendendo cogente il contratto collettivo, attraverso il sistema arbitrale e la dichiarazione di obbligatorietà [46].

Una conferma dell'esattezza della delimitazione qui operata si ricava dalla valutazione dello stesso diritto pubblico. Il diritto pubblico è diritto privilegiato. Il soggetto di diritto pubblico è, in quanto soggetto di diritto pubblico, sempre favorito dall'ordinamento giuridico. Egli può porre in essere, generalmente, un atto amministrativo costitutivo, dispone, cioè, di un potere autoritativo, che crea obblighi e diritti soggettivi, e l'origine e il contenuto di quest'ultimo possono essere controllati dal giudice ordinario solo in casi eccezionali. Al soggetto di diritto privato la creazione del diritto soggettivo è invece consentita solo attraverso lo strumento contrattuale; il suo contenuto e la sua origine sono completamente sottoposti al controllo del giudice e non esiste presunzione di legittimità. Un gran numero di altri esempi mostrano il privilegio del diritto pubblico rispetto al diritto privato. L'ente pubblico è sottratto ai limiti della GewO. Nei suoi confronti non è possibile promuovere un'azione cautelare. I tributi sono ampiamente privilegiati dall'ordinamento giuridico; possono essere riscossi con procedimento amministrativo coattivo; sono crediti la cui compensabilità è di regola esclusa [47].

Nulla di tutto questo vale per le coalizioni e per i loro accordi. I contratti collettivi appartengono al diritto privato e sono integralmente sottoposti alle norme del diritto civile comune, sempreché queste non contrastino con la natura del contratto collettivo (inammissibilità di impugnativa per errore o dolo). L'esecuzione del contratto collettivo avviene con gli strumenti del diritto civile e della procedura civile. Le quote sociali degli iscritti al sindacato non sono tributi. Mancano tutti i caratteri essenziali del diritto pubblico [48].

[46] Rimango del parere che la sentenza arbitrale dichiarata *verbindlich* (obbligatoria) sia un'ordinanza giuridica. Tale posizione non è stata a tutt'oggi seriamente confutata. Cfr. F. Neumann, *Die Rechtsnatur der Verbindlichkeitserklärung*, in «Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht», 1926, pp. 353 ss.

[47] F. Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Tübingen, Mohr, 1928, p. 436; A. Köttgen, *Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand*, Tübingen, Mohr, 1928, pp. 5 ss.; F. Neumann, *Reform der gemischtwirtschaftlichen und rein öffentlichen Kapitalgesellschaften*, in *Handbuch der öffentlichen Wirtschaft*, Berlin, Courier, 1930, p. 427; H. Forsthoff, *Die öffentliche*, cit.

[48] W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, p. 281 (diversamente ora W. Kaskel, R.

Il fatto che le coalizioni hanno (come si dirà in seguito) diritti e doveri di natura pubblica non contraddice l'affermazione della loro natura privata. Anche le persone giuridiche private hanno diritti e doveri pubblici, senza per questo cessare di essere soggetti di diritto privato [49].

Poiché le coalizioni, secondo l'art. 165, I, 2 sono associazioni private autonome, anche l'attuazione dei progetti di Brentano (tendenti a trasformare le organizzazioni in associazioni coattive e ad assegnare per legge ad ogni coalizione una determinata categoria professionale, di cui disciplinare le condizioni salariali e lavorative) sarebbe inconciliabile con la *ratio* dell'art. 165 [50]. Perciò a ragione il Comitato legislativo del Ministero del lavoro ha aderito al progetto di Sinzheimer fondato sull'autonomia delle associazioni [51].

— Dal carattere privato delle associazioni deriva inoltre l'*inammissibilità dell'ingerenza dello stato nel rapporto fra la coalizione ed il suo iscritto*, cioè nel diritto sindacale interno. L'art. 165, I, 2 concede alle coalizioni « la libertà di autoregolamentare i propri rapporti giuridici interni », cioè garantisce loro un diritto sociale autonomo, attualmente sovrano nei confronti dello stato, nell'ambito delle leggi generali [52]. Il

Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 307, 320) vede nelle coalizioni, sul piano dei rapporti patrimoniali privati, dei soggetti giuridici privatistici, sul piano pubblicistico, degli organi di diritto pubblico con semipersonalità giuridica: un evidente circolo vizioso. Il suo allievo H. Kandeler, *Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht*, Berlin, Heymann, 1927, p. 5, dichiara di non volersi occupare della questione della delimitazione dei confini fra diritto privato e diritto pubblico. La sua definizione di diritto pubblico è questa: « in questo lavoro si indicherà come diritto pubblico la disciplina dei rapporti di potere fra i preposti all'interno della comunità statale e i sottoposti al loro potere, cosí come le posizioni giuridiche dei soggetti titolari di potere ». Ma chi dice a Kandeler cos'è un rapporto di potere? Non è anche il rapporto di lavoro un rapporto di potere? Evidentemente egli considera solo i rapporti di potere di diritto pubblico cosicché la sua definizione si risolve in un circolo vizioso. Nel senso accolto nel testo E. Hüber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Tübingen, Mohr, 1932, pp. 6-7, 126.

[49] O. von Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, Weidmann, 1887, p. 162; Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 80.

[50] Cfr. in tema L. Brentano, *Mein Leben*, Jena, Diederichs, 1931, pp. 384 ss. e « Soziale Praxis », 10 marzo 1920, p. 533.

[51] Il progetto di legge con fondamenti e motivi di polemica verso Brentano sono pubblicati in « RABl », 1921, p. 491 (ora anche in H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Frankfurt a.M., EVA, 1976, pp. 182 ss. e pp. 442 ss.) [*N.d.C.*].

[52] Tatarin-Tarnheyden, *op. cit.*, p. 26.

rapporto fra coalizioni e iscritto *non* è in sostanza un *rapporto giuridico*, ma un *rapporto sociale*.

Il § 152 co. 2 GewO negava la legittimazione ad agire in giudizio alle coalizioni ad esso sottoposte. D'accordo con la dottrina dominante, la Corte del Reich ha ritenuto inconciliabile questo § 152 co. 2 con l'art. 159 RV [53].

Secondo questa decisione, le coalizioni hanno la possibilità di disciplinare giuridicamente il loro rapporto organizzativo interno, cioè di far valere in giudizio le sanzioni contrattuali e le richieste di pagamento dei contributi nei confronti dei propri iscritti, mentre, d'altra parte, gli statuti possono attribuire agli iscritti anche dei diritti a prestazioni da parte delle coalizioni. In tal modo, per legge, il diritto organizzativo interno delle coalizioni è equiparato a quello di tutte le altre associazioni private. Il § 152 co. 2, in quanto norma eccezionale, viene pertanto abrogato nei confronti delle coalizioni industriali.

Tuttavia, l'idea fondamentale del § 152 co. 2 è tuttora viva all'interno dei sindacati dei lavoratori. Infatti gli statuti di tutte le coalizioni dei lavoratori (per sottrarle all'ingerenza degli enti di controllo) non concedono nessun diritto a prestazioni. Non sussiste né diritto alla tutela giudiziaria, né a prestazioni economiche di alcun genere. Sono gli organi sindacali competenti a stabilire, nella loro discrezionalità esclusiva, se ad un iscritto possono essere concesse prestazioni. Mai, però, le coalizioni di lavoratori hanno fatto valere in giudizio le quote associative o le sanzioni contrattuali nei confronti dei propri iscritti; infatti, le coalizioni dei lavoratori non si fondano sulla coazione giuridica, ma sull'adesione sociale. In questo si distinguono sostanzialmente dai cartelli e dalle associazioni dei datori di lavoro, per i quali la possibilità di avvalersi della coazione giuridica nei confronti degli iscritti (sanzioni contrattuali) costituisce questione vitale.

È cosí confermato che il rapporto fra coalizione di lavoratori e iscritti, proprio perché è un rapporto sociale e non giuridico, non è sottoposto al controllo del giudice.

[53] « RGZ », III, 199; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 486; Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 84; W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit., p. 233; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 318; W. Groh, *Koalitionsrecht*, Mannheim-Berlin-Leipzig, Bensheimer, 1923, pp. 30 ss.; Steinmann, *Koalitionsrecht*, Hamburg, Bitter, 1889, p. 55.

Ma anche quando il rapporto assume i caratteri del rapporto giuridico, il controllo del giudice contrasta con l'orientamento della Corte del Reich: « Il diritto di risolvere autonomamente le proprie controversie è essenziale per l'esistenza dell'associazione » [54].

Per la verità, l'orientamento della Corte del Reich è nel senso che lo statuto dell'associazione non può escludere la possibilità di adire il giudice dello stato, ma può solo subordinarla al preventivo ricorso ad organi di giustizia interna. Per cui il ricorso al giudice dello stato è possibile solo quando è esaurita la via interna [55].

Il concetto di autonomia emerge con la massima chiarezza nel caso dell'espulsione di un componente di una coalizione. Non è necessario ricordare che l'espulsione per gravi motivi può aver luogo anche quando nello statuto manchi una previsione espressa [56]. Se lo statuto prevede le cause di espulsione e l'espulsione viene decisa dagli organi associativi, statutariamente preposti a questo compito, la decisione presa da questi ultimi non può essere oggetto di controllo da parte del giudice [57]. Quest'ultimo può solo verificare se sono state adempiute le formalità statutarie del procedimento di espulsione e, in particolare, se al socio è stato garantito il diritto di difesa.

Solo nei confronti delle *associazioni monopolistiche*, in considerazione del fatto che l'appartenenza ad esse costituisce una questione vitale per il socio (associazioni mediche con monopolio nei confronti delle casse malattia) [58], il giudice può esercitare il controllo sull'espulsione in base al principio della buona fede (§ 826). Ma poiché, come è stato già rilevato, alle coalizioni manca ogni carattere monopolistico, i principi indicati possono trovare integrale applicazione nei loro confronti [59] [60].

[54] *Kommentar der Reichsgerichtsräte*, art. 23, 3.

[55] «RGZ» 80, 191; 88, 402; 90, 306 e la relazione del RG sull'associazione dei tipografi tedeschi 131/31 in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, p. 63.

[56] *Kommentar*, cit., art. 39, 2.

[57] *Kommentar*, cit., art. 39, 2 - « RGZ », 49, 150.

[58] Gräupner, *Ausschluss eines Gewerkschaftsmitgliedes vor Gericht*, in « Arbeitsrecht », 1932, p. 66.

[59] « RGZ », 106, 120; 107, 386.

[60] Gli stessi principi vengono espressi dalla giurisprudenza inglese, come ad es. la sentenza della Chauncery Division in « Internationale Arbeitsrechtsprechung », 1929, p. 98, che afferma: « colui che aderisce ad un'associazione,

c) *Il riconoscimento di compiti specifici.* La prima parte dell'art. 165, I indica i compiti a cui sono chiamate le coalizioni. Esse « sono chiamate a collaborare, in posizione di parità con gli imprenditori, alla disciplina delle condizioni salariali e lavorative, nonché allo sviluppo economico complessivo delle energie produttive », cioè, sono chiamate ad essere soggetti della costituzione economica e del lavoro.

1. Se vogliamo far piena luce sul significato della prima parte dell'art. 165, I, sarà necessaria una riflessione sulle scelte fondamentali operate nella seconda parte della costituzione; perché proprio nell'art. 165, I si rileva, in gran parte, il contenuto di integrazione della libertà di coalizione. Il contenuto stesso dei principi fondamentali della costituzione è in gran parte controverso. Non si può liquidare questo problema, come fa Carl Schmitt [61], vedendo nella seconda parte della costituzione solo un « compromesso formale di tipo dilatorio », oppure, come fa Kirchheimer [62], vedendo nella costituzione una « costituzione senza decisione », ravvisando in essa, cioè, la sovrapposizione di concezioni culturali e sociali fra loro inconciliabili. Se cosí fosse, il contenuto di integrazione della seconda parte della costituzione sarebbe nullo, e anche la dottrina costituzionalista sarebbe in cattive acque, perché compito peculiare del giurista è quello di dare sistematicità a norme giuridiche apparentemente contraddittorie, e di dimostrare che alla base dei diritti fondamentali esiste un principio informatore comune, ed individuarlo [63].

La dottrina dominante vede nella seconda parte il riconoscimento, da parte del costituente, dei vecchi principi dello stato di diritto borghese, degli « istituti fondamentali dell'ordinamento giuridico borghese » (libertà contrattuale, proprie-

il cui statuto prevede l'espulsione del socio, non ha alcun diritto all'assistenza legale, qualora egli venga espulso in conformità dello statuto, anche se quest'ultimo o la procedura d'espulsione possano essere ingiusti e iniqui; sempreché si sia agito nei suoi confronti in buona fede ». Conformemente la corte dei Lords Handsworth, Laurence e Russel in « Internationale Arbeitsrechtsprechung », 1929, p. 99.

[61] *Verfassungslehre*, cit., p. 31.

[62] *Weimar und was dann?*, Berlin, Laubsche, 1930, p. 27 [trad. it. *Analisi di una costituzione. Weimar e poi?*, in O. Kirchheimer, *Costituzione senza sovrano*, Bari, De Donato, 1982].

[63] Neumann, *Die soziale Bedeutung*, cit. [trad. it. *retro*, pp. 121 ss.]; E. Hüber, *Das deutsche Reich als Wirtschaftsstaat*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 5.

tà, matrimonio, successione)[64]. Anche Carl Schmitt, che in complesso vede nella seconda parte compromessi formali di tipo dilatorio, ammette che « la decisione fondamentale è caduta proprio sullo stato di diritto borghese e sulla democrazia costituzionale »[65]. Anschütz vede, sí, in questa seconda parte, un forte riconoscimento dell'ideologia socialista, ma ritiene determinante la riproposizione dei « tre pilastri dell'ordinamento individualistico del diritto, dell'economia e della società »[66]. Heinrich Lehmann, nell'art. 151, I RV, vede espresso un ideale di giustizia che si basa sulla garanzia fondamentale delle libertà economiche individuali[67]. Hensel invece si sente tentato, come scrive testualmente, « di depurare i diritti fondamentali dai fronzoli del 1919 e di arrivare cosí all'Editto tralatizio del vecchio Catalogo liberale dei diritti fondamentali »[68]. Secondo lui, una cosa è certa: « La costituzione di Weimar ha inteso esprimere un riconoscimento dell'ordinamento liberale del rapporto fra cittadino e stato ». Le voci si moltiplicano. In sostanza si ripete sempre lo stesso concetto; soltanto il lavoro di Huber si distingue per alcune differenze dalla dottrina dominante.

Ma i fatti non stanno, invece, in maniera diversa? L'ordinamento liberale del rapporto fra stato e cittadino non è praticamente superato da un intervento statale accentuato ed in ulteriore crescita? La relazione di Hensel al congresso dei giuristi di Lubecca ha già mostrato in lui una trasformazione decisiva. La sua relazione, che si occupa della distinzione fra espropriazione e limitazioni privatistiche della proprietà, si conclude con queste parole: « Forse ben presto non ci si chiederà piú dove sono i confini tra espropriazione e limitazioni privatistiche della proprietà, ma se ci debba essere oppure no la proprietà stessa ».

La nostra tesi è che la scelta della costituzione di Weimar non è caduta sullo stato di diritto borghese, e quindi sulla libertà e sulla proprietà, ma sullo stato di diritto sociale, cioè su un ordinamento che si fonda sugli istituti giuridici della

[64] R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1928, p. 164.
[65] *Verfassungslehre*, cit., p. 30.
[66] *Sub* art. 151.
[67] Nel *Grundrechtskommentar* di Nipperdey, III, cit., p. 137.
[68] *Grundrechte und politische Verwaltung*, Tübingen, Mohr, 1930.

libertà e della proprietà, integrati però dalla costituzione del lavoro e dell'economia; il cui fine è la partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'economia e all'autodeterminazione del proprio destino lavorativo [69].

2. La costituzione dell'economia e del lavoro, la cui base giuridica è costituita dall'art. 165, I, I, trova a sua volta il proprio fondamento nel principio di eguaglianza dell'art. 109. Questo punto di partenza è però contestato da Tatarin-Tarnheyden [70]. Se i principi della costituzione dell'economia e del lavoro debbano essere desunti immediatamente dall'art. 165 (come fa Tatarin-Tarnheyden) oppure mediatamente dall'art. 109, è questione secondaria. Ma poiché nell'art. 109 rinveniamo i princìpi fondamentali della democrazia e l'art. 165, come afferma Tatarin-Tarnheyden, esige il completamento della « democrazia numerica » con una « democrazia organica », ci sembra che la derivazione dall'art. 109 sia piú corretta anche sotto l'aspetto sistematico. Il risultato, come si è detto, non cambia [...] [71].

3. [...] La proprietà privata, la libertà contrattuale, la libertà di industria non possono essere state assunte dalla costituzione nel loro vecchio significato liberale, in quanto esse hanno perso gran parte delle loro funzioni. Una riflessione sui fondamenti giuridici dell'economia capitalistica servirà a dimostrare la validità dell'assunto.

4. L'esistenza di liberi imprenditori è la premessa personale per il loro automatico svolgimento [72]. Ciò significa innanzitutto la presenza di imprenditori, cioè di soggetti economici che impiegano capitale e lavoro, che mettono in gioco e rischiano la propria forza-lavoro e le proprie sostanze per il conseguimento di un determinato scopo [73]. Ma, perché ciò pos-

[69] Fondamentale ai fini del discorso che segue *Wirtschaftsdemokratie*, curato da F. Naphtali per conto dell'ADGB, Berlin, 1928.

[70] V. p. 153.

[71] Neumann riporta qui un ampio brano riproducente in maniera testuale la parte dell'articolo *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella costituzione di Weimar*, qui riprodotta da p. 125 a p. 134 e contrassegnata all'inizio da un asterisco. Si è evitato di ripeterla anche qui per non appesantire il volume [*N.d.C.*].

[72] F. A. Hermens, *Demokratie und Kapitalismus*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1931, pp. 76-77.

[73] K. Wieland, *Handelsrecht*, München-Leipzig, Duncker & Humblot,

sa avvenire, l'imprenditore deve essere anche libero, deve cioè essere affrancato da ogni vincolo di natura corporativa[74].

Come *Idealtypus*, oggi, in un'epoca di capitalismo monopolistico, un imprenditore del genere non esiste piú. Innanzitutto l'imprenditore moderno non è piú imprenditore, perché non mette piú insieme capitale e lavoro. Nelle imprese attuali, la funzione di capitale e quella di gestione sono fondamentalmente scisse. Già Hilferding[75] ha rilevato che la società per azioni si differenzia dall'imprenditore individuale non solo per una diversa forma organizzativa, ma per il fatto che già alla radice sono separate la funzione di gestione da quella di capitale, cosicché il capitale è fornito dagli azionisti, mentre la direzione rimane ad un consiglio direttivo o ad un consiglio di vigilanza.

Questa divisione di funzioni diventa però una insuperabile frattura quando la gestione economica non è nelle mani di singole imprese, ma in quelle di gruppi, di cartelli o di sindacati di produzione. Allora l'imprenditore non è piú un imprenditore, ma è piú o meno un funzionario di imprese o di gruppi di imprese.

Non solo questa separazione di funzioni, ma anche l'eliminazione dei rischi[76] determinano un mutamento della base personale nel funzionamento dell'economia capitalistica. I rischi vengono eliminati, o comunque si tenta di eliminarli, innanzitutto attraverso l'organizzazione monopolistica in quanto tale; in secondo luogo attraverso il ruolo economico preminente delle imprese, che impedisce allo stato di lasciarle fallire; infine attraverso le sovvenzioni statali[77], a volte immediate (come nel caso dei 700 milioni concessi a conclusione

1921, p. 144; Schäffle, *Die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen*, in «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», XXV, p. 261.

[74] Hermens, *Demokratie*, cit., pp. 76-77.

[75] *Finanzkapital*, Wien, 1923, pp. 112-113 [trad. it. *Il capitale finanziario*, Milano, Feltrinelli, 1961]: «la società per azioni significa innanzitutto un mutamento della funzione del capitalista industriale. Essa comporta infatti nella sua essenza quel che nella singola impresa può verificarsi solo accidentalmente: l'affrancamento del capitalista industriale dalla funzione di imprenditore industriale».

[76] M. J. Bonn, *Das Schicksal des deutschen Kapitalismus*, Berlin, Fischer, 1930, pp. 95 ss.

[77] Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassungs*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 81 [trad. it. *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981].

delle lotte della Ruhr o i 140 milioni del fondo del decreto d'emergenza), a volte mediate (soprattutto con i dazi protettivi). Queste sovvenzioni, unitamente al riconoscimento dell'organizzazione dei cartelli, procurano ai monopoli altre rendite monopolistiche, frenando la concorrenza interna ed estera.

L'imprenditore non è neanche piú un libero imprenditore: non è affrancato dai vincoli corporativi; anzi è inserito e inquadrato in una serie di organizzazioni di categoria e di mercato [78]. Poiché attualmente circa il 50% dell'economia tedesca è riunita in cartelli o addirittura in monopoli, e dal momento che proprio i settori decisivi dell'economia tedesca sono rigidamente organizzati, ne consegue che nel rilevante campo del mondo economico non si può piú parlare di imprenditori liberi; anzi la direzione economica è affidata a funzionari-impiegati di associazioni private.

In tal modo non esistono piú le premesse di tipo personale per il funzionamento dell'economia capitalistica.

Ormai è in dubbio anche l'esistenza delle condizioni giuridiche per il funzionamento dell'ordinamento economico capitalistico.

L'economia capitalistica si basa sugli istituti giuridici della proprietà privata dei mezzi di produzione e sui suoi istituti connessi, cioè sulla libertà contrattuale, sulla libertà di industria e sul diritto all'eredità, garantito dalla normativa in materia di successioni.

Un esame del diritto vigente consente di affermare che tutti i principi giuridici indicati sono garantiti come prima.

Occorre però chiedersi a quale modello economico corrispondono questi diritti fondamentali liberali.

Lo stato doveva porsi sul piano del non intervento se, e finché, l'economia si autogovernava; se, e finché, si poteva parlare di uno sviluppo economico naturale; se, e finché, il prezzo delle merci veniva determinato su un libero mercato; se, e finché, il mercato veniva regolato dalle leggi naturali e non dal potere politico [79]; fidando nell'autogoverno dell'eco-

[78] M.J. Bonn, *Das Schicksal*, cit., pp. 73 ss., specie p. 13: carattere classista e corporativo del cartellismo.

[79] R. Hilferding, Relazione al Congresso di Kiel della SPD (*Atti*, Berlino, 1927), pp. 167-168.

nomia, lo stato doveva e poteva rimanere neutrale nei confronti dell'economia. I suoi interventi, in una situazione del genere, erano tendenti a garantire un indisturbato svolgimento dell'economia capitalistica (per es. l'UWG) [80]: erano quindi interventi dello stato, ma non nell'interesse dello stato; essi tendevano, piuttosto, a mantenere le stesse condizioni di concorrenza fra i singoli soggetti economici [81].

Non è necessario ripetere ancora una volta che, nei settori decisivi, un simile autogoverno dell'economia non esiste piú. Spesso è stato rilevato che il mercato non è piú libero, ma organizzato ed è stato dimostrato che esso non è piú determinato dalle leggi naturali, ma, con altrettanta forza, dalle leggi giuridiche e dai rapporti di forza [82]. In effetti va osservato che, nell'economia monopolistica, i diritti capitalistici di libertà, quali la proprietà privata, la libertà contrattuale e di industria, hanno perduto la loro funzione. Se per libertà contrattuale si intende solo la libertà giuridica di stipulare un contratto con un soggetto economico; se per libertà contrattuale si intende solo qualcosa di negativo, cioè l'esclusione di un obbligo statale a contrarre, allora ancora oggi c'è libertà contrattuale in quasi tutta la sua interezza. Infatti anche oggi ogni soggetto economico è tuttora giuridicamente libero di concludere a suo piacimento contratti con qualsiasi altro soggetto economico, anche se monopolista. Questo disconoscimento della funzione della libertà contrattuale viene espresso con la massima chiarezza nella discussione fra Sinzheimer e Geiler al congresso dei giuristi di Salisburgo, allorché Geiler affermò: « Libertà contrattuale non significa altro che si possono stipulare contratti di qualsiasi contenuto, purché non violino il buon costume o la legge e, naturalmente, una libertà contrattuale di questo genere, considerata cioè sotto l'aspetto del contenuto, attualmente esiste ancora ».

Se per libertà di industria intendiamo soltanto la libertà giuridica di creare un'azienda commerciale, allora la libertà

[80] R. Callman, *Der unlautere Wettbewerb*, Mannheim, Bensheimer, 1929, n. 19.

[81] Cfr., in tema, soprattutto E. Heimann, *Soziale Theorie des Kapitalismus*, Tübingen, Mohr, 1929, p. 135, cap. sulla tutela socio-politica dello sviluppo economico.

[82] R. Hilferding, *Relazione*, cit.; Naphtali, *Wirtschaftsdemokratie*, cit., pp. 13 e 14; M. J. Bonn, *Das Schicksal*, cit., pp. 104 ss.

di industria, ad eccezione dei settori in regime di concessione, vige come prima.

Ma le libertà contrattuale e di industria non sono mai state solo libertà giuridiche: il senso di una libertà non si è esaurito mai nella concessione di una mera libertà giuridica di contrarre o di creare un'azienda commerciale. La libertà contrattuale ha dovuto sempre concedere al soggetto economico anche una *chance* concreta [83] di stipulare il contratto in condizioni di effettiva libertà.

La libertà economica comprende tre tipi di libertà: la libertà di scelta tra piú possibilità, la libertà di sfruttare la propria forza economica e la libertà di concorrenza [84]. Un'effettiva libertà di questo genere esisteva finché il mercato era libero, poiché in un libero mercato si contrapponevano numerosi soggetti economici dotati piú o meno di pari forza, i quali potevano concordare il contenuto delle clausole contrattuali. Nel capitalismo monopolistico una libertà del genere non esiste piú nel rapporto fra monopolista e non monopolista, perché è il monopolista a prevalere [85]. Proprio la consapevolezza che la libertà contrattuale non era solo una libertà negativa aveva contribuito alla creazione, in America, di una legislazione anti-trust [86] [87]. Infatti, proprio la teoria e la prassi del costituzionalismo americano intendono per libertà contrattuale la concessione di una *chance* concreta al soggetto economico [88].

Questa tendenza si manifesta in America con la massima chiarezza nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte su-

[83] J.R. Commons, *Legal Foundations of Capitalism*, New York, Macmillan, 1924 [trad. it. *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1981], p. 20: *Choise of Opportunities, Choise between two Degrees of Power*; Max Weber, *Grundriß der Sozialökonomik*, p. 454.

[84] Commons, *Das anglo-amerikanische Recht und die Wirtschaftsdemokratie*, in *Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart*, III, Wien, Springer, 1928, p. 299.

[85] Leist, Nipperdey, *Die moderne Privatrechtsordnung und der Kapitalismus*, in *Grundriß der Sozialökonomik*, Tübingen, Mohr, 1925, IV, I, p. 48; K. Wiedenfeld, *Gewerbepolitik*, Berlin, Springer, 1927, pp. 180-181.

[86] A. Siegfried, *Die Vereinigten Staaten von Nordamerika*, Zürich, Loosli-Usteri, 1928², p. 39: « in queste condizioni il concetto di libertà non appare piú come fondamento naturale e come diritto inalienabile dell'individuo, ma come un qualcosa che contiene in sé il concetto della regolamentazione ».

[87] Anche la *Drucktheorie* espressa dal RAG con riferimento al decreto sul salario collettivo può essere ricondotta ad essa.

[88] K. Wiedenfeld, *Gewerbepolitik*, cit., pp. 180-181.

prema federale. Libertà, per essa, significa sempre libero accesso al mercato, non semplice possibilità giuridica[89].

Parimenti la libertà di industria non si esaurisce nel riconoscimento della possibilità giuridica di creare un'azienda commerciale. Invece attualmente la libertà d'industria nei settori fondamentali della vita economica si esaurisce nel riconoscimento di una *chance* giuridica. Nell'epoca del capitalismo monopolistico, dove i soggetti economici sono titolari del monopolio, di fatto è pressoché impossibile la creazione di un'impresa concorrente. A tutto ciò si aggiunge l'eminente significato sociale, politico ed economico complessivo del capitale monopolistico il quale, in quanto proprietà concentrata, da un lato non opera piú sul mercato in modo atomistico nei confronti dei lavoratori ad esso esposti come individui isolati, e dall'altro, attraverso le associazioni di categoria, esercita uno straordinario potere politico.

Il funzionamento dell'economia capitalistica si reggeva ampiamente su basi psicologiche, soprattutto sulla *fiducia contrattuale* e sulla previsione di veder adempiuti i contratti. L'ordinamento del diritto privato del capitalismo aveva una « razionalità formale », nell'accezione assegnata a questo termine da Max Weber; esso era quantificabile e prevedibile. Secondo Max Weber, il dato di fatto dell'« esistenza » di una norma giuridica aveva per l'economia un solo significato: « con essa veniva data la *chance* che determinati interessi di uno o di un altro soggetto economico godessero di una protezione particolarmente efficace che molto raramente veniva meno »[90]. Questa frase di Max Weber costituiva nell'anteguerra una verità inoppugnabile. Nonostante ogni contestazione, la giurisprudenza dogmatica dell'anteguerra aveva il grande vantaggio di essere in gran parte valutabile dal soggetto economico grazie al suo formalismo ed alla sua razionalità, mentre contemporaneamente il soggetto economico aveva, all'occorrenza, la *chance* di ottenere statualmente l'applicazione dei contratti. In questo senso l'ordinamento del diritto privato esisteva perché la fiducia nella sua esecuzione non veniva quasi mai delusa.

[89] Commons, *Legal Foundations*, cit., p. 28; Id., *Das anglo-amerikanische Recht*, cit.

[90] Dibattito al 1° congresso tedesco di sociologia, Tübingen, Mohr, 1911, p. 269.

Ma in questo senso la regola *pacta sunt servanda* è ancora molto circoscritta. La giurisprudenza del dopoguerra ha attribuito un significato fondamentale agli istituti giuridici della *buona fede* e del *buon costume* [91]. La giurisprudenza libera dagli obblighi quando il loro adempimento non appare « ragionevole » « secondo buona fede »; grazie a questo istituto essa ha letteralmente soppresso norme giuridiche « vigenti ». Gli esempi sono straordinariamente numerosi. Essa ha cominciato con la giurisprudenza sulla rivalutazione; ha trionfato nel diritto del lavoro e si è estesa ormai a tutto il campo del diritto privato. Nell'economia monopolistica la giurisprudenza conserva la razionalità del diritto, ma elimina la sua prevedibilità.

Si aggiunga che anche l'*esecuzione dei crediti* diventa sempre piú illusoria; che la giurisprudenza sulla vendita a scopo di garanzia non si è affermata; che la vendita a scopo di garanzia alle banche è tuttora privilegiata; che i decreti di emergenza intervengono persino sul contenuto dei contratti. L'immagine che se ne ricava è quella di un diritto privato non prevedibile, tipica espressione sia della situazione monopolistica sia della crisi economica, a prescindere dalla sempre minore fiducia nel funzionamento del diritto privato.

Si giunge cosí al risultato che le garanzie giuridiche sul funzionamento dell'economia capitalistica, della libertà contrattuale e della libertà di industria hanno un loro significato solo in un'economia di mercato, perché solo in essa le libertà contrattuale e di industria non costituiscono soltanto libertà giuridiche, ma anche libertà sostanziali. Nell'epoca del capitalismo monopolistico, invece, le libertà giuridiche dell'economia capitalistica perdono il loro significato. La libertà contrattuale cela solo il *Diktat* del monopolista nei confronti del non monopolista; nasconde l'esistenza di un isolamento categoriale dei soggetti economici.

La libertà diventa privilegio, è diventata libertà di sfruttamento, come lo era la *deutsche Libertät* dei príncipi tede-

[91] Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung*, Berlin, Laubsche, 1929 [trad. it. *retro*, pp. 89 ss.; O. Kahn-Freund, *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts*, Mannheim, Bensheimer, 1931 [trad. it. *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich*, in *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 165 ss.].

schi del XVII e XVIII secolo [92]. Non c'è libertà quando è possibile imporre un'opinione dominante [93], e il potere concentrato nelle mani di pochi è prerogativa regale [94].

Proprio il riconoscimento della funzione di copertura della libertà contrattuale ha provocato la creazione e l'evoluzione del diritto del lavoro. Anche nel campo del diritto del lavoro, la libertà contrattuale era solo un privilegio ed una prerogativa del proprietario esercitata attraverso quest'istituto connesso. Anche qui per il lavoratore esisteva solo la libertà giuridica, ma nessuna possibilità concreta di determinare, in posizione di effettiva libertà, il contenuto delle condizioni lavorative. Qui il diritto del lavoro è stato precursore del diritto dell'economia. Come nel diritto del lavoro gli istituti giuspubblicistici connessi (sistema arbitrale, TVO, AZVO) hanno sostituito il diritto fondamentale privato [95], cosí nel diritto dell'economia gli elementi giuspubblicistici sostituiranno quelli privati.

5. Ma se le vecchie libertà di tipo liberale hanno solo funzioni di copertura, allora il principio fondamentale della libertà contrattuale deve essere sostituito da un altro principio: quello dell'*intervento sociale e statale nel processo economico naturale*.

Questo intervento, secondo l'art. 165, si realizza con la creazione di una costituzione dell'economia e del lavoro.

Oggetto della costituzione del lavoro è la disciplina (cioè la limitazione) del potere di direzione del proprietario sui lavoratori. I lineamenti della costituzione del lavoro sono indicati nella seconda parte della costituzione. L'uomo che lavora viene prima di tutto protetto da ogni abuso del potere di direzione attraverso la tutela statale del lavoro, posta dall'art. 157. Inoltre in azienda il potere di direzione del proprietario

[92] A. Menger, *Neue Staatslehre*, Jena, Fischer, 1903, p. 77.

[93] H. J. Laski, *Liberty in the Modern State*, London, Allen & Unwin, 1930, p. 176: « There is no liberty if special privilege restricts the franchise to a portion of community. There is no liberty if a dominant opinion can control the social habits ».

[94] Cosí afferma il senatore Sherman nella motivazione dello *Sherman Act*, riprodotto in *Some Legal Phases of Corporate Financing*, New York 1927, p. 231. Testualmente: « if the concentrated powers of this combinations are intrusted to a single man, it is a kingly prerogative ».

[95] K. Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts*, cit., pp. 177-179.

viene limitato dai consigli di azienda, previsti dall'art. 165, II RV. Infine, ed è l'aspetto piú importante, nel mercato del lavoro il potere dei proprietari, e delle loro organizzazioni, è limitato dalla presenza dei sindacati, la cui esistenza è costituzionalmente tutelata dall'art. 165, I. La costituzione del lavoro dimostra quindi di non fondarsi solo sul concetto di uguaglianza formale, ma di aver assegnato la massima importanza alla tutela dell'uomo che lavora e alla sua emancipazione, come si desume soprattutto dall'art. 165 e dalle norme a tutela dei lavoratori. Quindi, nel campo del diritto del lavoro, l'idea di uguaglianza è positivamente determinata dal legislatore.

La costituzione economica è il sistema normativo che regola l'intervento sociale e statale sulla libertà economica, che è solo libertà giuridica.

Nonostante l'eccezionale importanza assunta, non rientra nella costituzione economica l'economia pubblica. E ciò sia che quest'ultima venga esercitata in aziende autonome o in aziende di stato, sia che si tratti di imprese ad economia mista o di società a capitale privato controllate da un ente pubblico. Infatti, qualunque sia il peso dell'economia pubblica, essa non entra di regola in concorrenza con l'economia privata. Nella stragrande maggioranza dei casi, si tratta di servizi pubblici (gas, acqua, elettricità, trasporti)[96], nei quali solo raramente possono trovar posto forme di concorrenza con l'economia privata[97]. Fin quando le aziende pubbliche vengono gestite in forma autonomistica, per esse non si può parlare di libertà contrattuale, in quanto vige l'obbligo di allacciamento e di fornitura[98]. Fin quando esse sono costituite giuridicamente in forma privata, già dal § 826 BGB si può desumere, di regola, un obbligo a contrarre[99]. Anche se in base a queste considerazioni non includiamo nella costitu-

[96] *Handbuch der öffentlichen Wirtschaft*, a cura di Vorst. d. Gesamtverb. d. Arbeitnehmer d. öff. Betriebe u.d. Personen u. Warenwerk, Berlin, Courir, 1930, pp. 16 ss. (elettricità); pp. 55 ss. (gas); pp. 73 ss. (acqua); pp. 82 ss. (trasporti).

[97] K. Landauer, *Planwirtschaft und Verkehrswirtschaft*, München, Duncker & Humblot, 1931, p. 127.

[98] Cfr. Neumann in *Handbuch*, cit., pp. 421 ss., e H. C. Nipperdey, *Stromsperre, Zulassungszwang u. Monopolmißbrauch*, Mannheim, Bensheimer, 1929.

[99] Nipperdey, *Stromsperre*, cit., pp. 6-7, 22.

zione economica l'economia pubblica, nulla esclude che, nella creazione di una costituzione economica, un collegamento possa comunque essere stabilito.

La costituzione dei consigli di azienda non fa parte della costituzione economica [100]. Secondo la lettera del BRG, i consigli di azienda debbono assumere anche funzioni economiche. Ciò sarebbe anche possibile se i consigli di azienda — ai quali si è riferito Fraenkel [101] richiamandosi a Jacobi [102] — fossero diventati, in quanto organi dell'economia generale, il gradino piú basso della costituzione economica e quindi consigli di produzione. Essi non lo sono. Stando al loro significato sociale, essi sono solo rappresentanze sociali degli interessi dei lavoratori nei confronti dei datori di lavoro.

Senza dubbio la costituzione del Reich, come risulta dall'art. 165, ha voluto conferire ai consigli di azienda, oltre alla rappresentanza sociale di interessi, anche funzioni economiche: « Ai consigli degli operai e degli impiegati possono essere conferiti poteri di controllo e di gestione nell'ambito delle loro competenze ». Essi debbono collaborare anche all'attuazione delle leggi di socializzazione.

Le rappresentanze aziendali non potevano e non possono assumere funzioni economiche di questo tipo. Sono solo consigli d'azienda e non consigli d'impresa. L'azienda è solo un centro tecnico di organizzazione, un insieme di mezzi personali e materiali per il perseguimento di scopi tecnici. In essa non vengono assunti compiti economici. È invece l'impresa che, per il perseguimento di scopi economici, si serve delle unità tecnico-organizzative. Perciò, l'assunzione di compiti economici non può essere affidata all'azienda, ma solo all'impresa. L'assegnazione di compiti economici di controllo e di gestione supporrebbe quindi una trasformazione dei consigli di azienda in consigli di impresa, o addirittura di gruppo,

[100] M. Cohen, *Der Rätegedank im ersten Revolutionsjahr*, in « Sozialistische Monatshefte », 1919, nn. 25-26; J. Kaliski, *Der Rätegedanke beim Neuaufbau Deutschlands*, *ibidem*, 1919, pp. 226 ss.; H. Sinzheimer, *Das Rätesystem*, cit.

[101] E. Fraenkel, *Zehn Jahre Betriebsrätegesetz*, in « Die Gesellschaft », 1930, pp. 117 ss. [trad. it. *Dieci anni di legge sui consigli d'azienda*, in *Laboratorio Weimar*, cit., pp. 105 ss.]

[102] E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., pp. 295 ss.

perché spesso le decisioni economiche vengono assunte nel gruppo o nel cartello [103].

Purtroppo i compiti economici del § 1 BRG non hanno trovato eguale rilievo. Ed anzi, come ha sottolineato Fraenkel, essi si sono risolti in un pregiudizio per i consigli d'azienda e per le maestranze. Infatti il RAG, basandosi su queste funzioni dei consigli d'azienda, le quali esistono solo sulla carta, ha configurato una comunità sociale di lavoro e azienda, fra maestranze e datore di lavoro; e questa, fondandosi sul § 1 BRG, obbliga spesso i consigli d'azienda ad anteporre l'interesse dell'azienda (cioè del datore di lavoro) a quello delle maestranze.

Pertanto, allo stato attuale delle cose, i consigli di azienda non sono organi di una costituzione economica, e non debbono neanche diventarlo, perché non sono idonei ad assumere funzioni economiche a causa del loro legame con l'azienda o con l'impresa.

La costituzione economica conosce un doppio ordinamento: uno di categoria ed uno di mercato.

L'*organizzazione di categoria* serve alla rappresentanza dei singoli settori economici nei confronti dello stato. Si distingue in rappresentanza categoriale libera e in rappresentanza legale. Va osservato che il concetto di categoria non va inteso nel senso della sociologia marxista, ma esclusivamente in senso giuridico, come insieme di interessi professionali nei confronti dello stato. Il fatto che le libere associazioni di categoria, viste dal punto di vista sociologico, sono e restano associazioni di classe, non toglie nulla all'esattezza delle considerazioni che seguono.

Le associazioni libere di categoria di parte imprenditoriale sono note. Conosciamo l'Associazione nazionale dell'industria tedesca, con le sue associazioni di settore; l'Associazione centrale del commercio all'ingrosso; la Comunità centrale del commercio al minuto; il Consiglio tedesco dell'agricoltura; l'Associazione centrale del settore bancario e dei banchieri, ecc.

Rappresentanze legali di categoria sono essenzialmente le

[103] F. Neumann, *Gesellschaftliche und staatliche Verwaltung der monopolistischen Unternehmungen*, in «Die Arbeit», 1928, n. 7, pp. 393 ss.

camere artigiane, industriali e commerciali, come le Camere dell'agricoltura progettate in Prussia.

Rappresentanze legali di categoria dei lavoratori sono presenti solo a Brema sotto forma di camere di operai ed impiegati. Associazioni libere di categoria dei lavoratori sono i sindacati.

Non esistono organizzazioni legali di categoria a carattere paritetico (come chiedono i sindacati).

Il Consiglio economico del Reich è soltanto un organo consultivo del governo e non un organo di rappresentanza dell'economia tedesca, intesa come entità autonoma rispetto allo stato. Tale affermazione è solo apparentemente contraddetta dal § 17 del decreto sul Consiglio economico provvisorio: « I componenti del Consiglio economico del Reich sono rappresentanti di tutta l'economia nazionale tedesca ». Pertanto non dovrebbe porsi un problema di costituzionalità, perché la formulazione del § 17 è stata adottata per motivi di comodità in analogia alla costituzione [104].

È possibile poi che il Consiglio economico del Reich, se fosse costituito dall'unificazione del Consiglio dei lavoratori del Reich, dei rappresentanti degli imprenditori e di altri ceti interessati (art. 165, III RV), potrebbe rappresentare l'economia e « costituire un'integrazione sociale, una penetrazione reciproca dei singoli gruppi sociali » [105]. Tuttavia esso rappresenta oggi essenzialmente un Comitato di esperti del governo [106] e anche in questa veste è completamente ignorato proprio nei momenti piú critici. Ciò risulta già dal fatto che non si riunisce piú il plenum del Consiglio economico del Reich, ma solo i suoi comitati, cosicché il Consiglio economico del Reich, attualmente, risulta praticamente composto da 110 e non da 326 membri [107]. Anche le funzioni politiche del Consiglio economico del Reich, come riconosce anche Ta-

[104] W. F. Glum, *Der deutsche und der französische Reichswirtschaftsrat*, Berlin, Gruyter, 1929, pp. 37 ss. In senso conforme C. Schmitt, *Der Hüter*, cit., p. 98.

[105] E. List, *Der Berufsständegedanke in der deutschen Verfassungsdiskussion*, Leipzig, Moeser, 1930, p. 23.

[106] C. Schmitt, *Der Hüter*, cit., p. 98; E. List, *Der Berufsständegedanke*, cit., p. 28; E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., p. 25. In senso diverso Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., p. 97.

[107] H. Hauschild, *Der vorläufige Reichswirtschaftsrat*, vorl. Reichswirtschaftsrat, 1920-26, pp. 3 ss.

tarin-Tarnheyden [108], si esauriscono in un potere meramente formale di iniziativa legislativa in materia sociale ed economica.

Piú decisivo rispetto all'ordinamento degli interessi di categoria è quello del mercato. Infatti, il dominio e il controllo del mercato configurano una forma di partecipazione al governo dell'economia. A questo proposito dobbiamo aver chiaro che, in un sistema pluralistico, le associazioni di categoria degli imprenditori possono conquistare un'influenza decisiva sulla politica economica.

Il controllo del mercato può essere esercitato direttamente dallo stato. Tale controllo ha diverse motivazioni. Lo stato può intervenire sulla libertà di mercato nell'interesse della stessa libertà, cioè nell'interesse di uno svolgimento indisturbato dell'economia capitalistica. Questa forma di intervento sul mercato è irrilevante sotto il profilo della costituzione economica. Un esempio del genere è offerto dall'UWG, che ha lo scopo di garantire eguali condizioni di concorrenza fra tutti i soggetti economici. Occorre precisare, però, che anche questo tipo di intervento sul mercato subisce un mutamento di funzione, cosicché si trasforma in elemento essenziale della costituzione economica. Infatti, attualmente, in un'epoca di capitalismo monopolistico, l'UWG serve a garantire e a sanzionare legislativamente prezzi minimi.

Secondo la giurisprudenza oggi dominante, esercita concorrenza sleale non solo chi viola un prezzo controllato, ma anche il terzo che ne sia al corrente [109]. Cosí l'UWG ha quasi lo stesso significato della dichiarazione di obbligatorietà generale del Ministero del lavoro del Reich in materia di contratti collettivi: la fissazione dei prezzi, specie degli articoli di marca, è protetta ben oltre la sfera soggettiva dei contraenti; solo che essa non avviene ad opera dello stato, ma del monopolista privato.

Inoltre il controllo diretto dello stato può essere esercitato per motivi di ordine pubblico, come ad esempio dimostrano le disposizioni legislative in materia di borsa, di depositi bancari, di credito ipotecario, di funzionamento degli

[108] *Berufsverbände*, cit., p. 104.
[109] Callman, *Der unlautere*, cit., pp. 145 ss.

enti di controllo [110]. Tutti questi mezzi di intervento statale sono però caratterizzati dal fatto di realizzare solo scopi di ordine pubblico, di avere cioè il compito esclusivo di impedire i rischi che potrebbero derivare agli interessati e di tendere a combattere solo gli eccessi del potere monopolistico. Questo intervento dello stato, però, non ha carattere positivo. Lo stato non interviene positivamente nel governo dell'economia.

Eppure per principio anche questo tipo di intervento statale viene annoverato nella costituzione economica, perché, anche se indirettamente, implica comunque effetti positivi (ad esempio le disposizioni sugli investimenti).

La costituzione economica può essere inoltre una costituzione economica democratica, una gestione di mercato, praticata da associazioni libere, indipendenti, con partecipazione dello stato.

In virtú della sua sovranità, configurabile secondo Hermann Heller come unità di azione e di decisione, allo stato spetta un illimitato potere di direzione anche nel campo del diritto dell'economia. In virtú della sua sovranità (o, piú modernamente, in virtú della sua *Totalität*), da essa lo stato ha separato il governo dell'economia e l'ha ceduto ai soggetti economici privati.

Abbiamo tentato di ricomporre questa sovranità statale in un « Progetto di legge sui monopoli e sui cartelli » [111], che conferisce al ministro dell'economia (cfr. il § 11 del progetto) la facoltà di annullare le decisioni del Reichsamt previste dal § 8 del progetto, quali lo scioglimento dei cartelli, l'annullamento dei contratti di cartello o delle risoluzioni di cartello, il divieto di eseguire tali decisioni, la normativa in materia di recesso e di obbligo di presentazione, la revoca dei prezzi controllati.

Insomma, nell'attuazione di una costituzione economica, la decisione finale su tutte le questioni essenziali di politica economica dovrà essere riservata allo stato, cioè al parlamento.

Nell'attuazione della costituzione economica, fin quando

[110] Cfr., in tema, F. Neumann, *Gesellschaftliche und staatliche*, cit.
[111] Neumann, *Der Entwurf eines Kartell- und Monopolgesetzes*, in « Die Arbeit », 1930, n. 12, pp. 786 ss.

essa è un controllo democratico del mercato, non si può fare a meno della burocrazia. L'applicazione del concetto puro di parità è impossibile senza la collaborazione della burocrazia, altrimenti gli organismi economici non sarebbero in grado di funzionare.

Soggetti della costituzione economica sono, inoltre, le coalizioni delle maestranze insieme alle organizzazioni degli imprenditori, in posizione di parità.

6. Questa nuova forma di democrazia collettiva o, come è stata spesso definita, questa nuova forma di autogestione collettiva fissata dall'art. 165, I, ha influenzato numerose leggi.

In molti settori del diritto del lavoro e dell'economia sono stati concessi, ad associazioni economiche di datori e prestatori di lavoro, diritti di partecipazione alla funzione legislativa, amministrativa e giurisdizionale. Talvolta si tratta di diritti delle coalizioni ad essere consultati, talaltra di diritti a designare, in organi statali, propri rappresentanti che poi saranno nominati dallo stato. Il principio della designazione in organi statali (che attualmente opera ancora, ad esempio, nelle casse malattia) è ampiamente sostituito dal principio di rappresentanza diretta delle coalizioni.

La legge sul Consiglio economico provvisorio del Reich del 4.5.1920 conferisce alle associazioni economiche il diritto di nominare i propri rappresentanti [112]. In questo modo le coalizioni sono riconosciute come organismi esponenziali.

Inoltre, le coalizioni, di regola le confederazioni, sono spesso chiamate dal governo a partecipare con funzione consultiva alla preparazione di importanti disegni di legge o di provvedimenti di politica sociale ed economica. La prassi ha conferito loro, come già rilevato, un diritto ad essere consultate dal governo e dal presidente del Reich.

Solo le coalizioni (da parte datoriale anche il singolo datore di lavoro) sono dotate di *Tariffähigkeit*, cioè sono in grado di stipulare contratti collettivi con efficacia normativa e inderogabile.

Solo le coalizioni (da parte datoriale anche il singolo dato-

[112] H. Schäffer, *Der vorläufige*, cit.; Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., pp. 95 ss.; F. Glum, *Der deutsche und der französische*, cit.

re di lavoro) sono in grado di partecipare a procedure arbitrali. Quindi solamente esse sono dotate di *Schlichtungsfähigkeit* (capacità arbitrale).

Ma l'influenza delle coalizioni riguarda anche lo statuto aziendale [113]. Questa influenza può essere tanto forte che, come per gli edili ai sensi del § 62 BRG, le coalizioni designano i componenti delle rappresentanze aziendali [114]. Per il resto sono invece i contratti collettivi a determinare ampiamente il contenuto degli accordi aziendali. Il § 8 BRG stabilisce espressamente che il BRG non modifica la competenza delle associazioni economiche in materia di rappresentanza dei propri iscritti. I rappresentanti delle coalizioni hanno diritto a partecipare alle assemblee aziendali, alle riunioni del consiglio d'azienda, ecc.

L'AVAVG, che istituisce uffici statali per la segnalazione di posti di lavoro, affida alle coalizioni l'attività di collocamento. Nella composizione degli uffici statali di collocamento (Ufficio del lavoro, Ufficio regionale del lavoro, Istituto centrale) le associazioni professionali hanno diritto di designazione obbligatorio. Le sezioni degli Uffici del lavoro, degli Uffici regionali del lavoro e dell'Istituto centrale, relative agli operai specializzati e agli impiegati, possono essere costituite solo su proposta delle coalizioni e dei rappresentanti legali di categoria. La legge ha garantito alle coalizioni ampia partecipazione agli organi giudicanti. Dappertutto è garantito il principio di parità fra organizzazioni di datori e di prestatori di lavoro.

Nelle norme a tutela dei lavoratori, molti compiti pubblici vengono affidati alle coalizioni. La funzione caratteristica del contratto collettivo [115] consente di prolungare o ridurre l'orario di lavoro ai sensi del § 5 AZG. Del resto alle coalizioni va concesso il diritto ad essere consultate, ad esempio, nel caso di un prolungamento dell'orario di lavoro deliberato d'autorità.

[113] In tema, cfr. soprattutto G. Flatow, in W. Kaskel, *Koalitionen und Koalitionskampfmittel*, Berlin, Springer, 1925, pp. 157 ss.

[114] Cfr. § 8 contratto collettivo per i lavoratori dell'edilizia e delle miniere, reso efficace *erga omnes*.

[115] Cfr., in tema, F. Neumann, *Tarifrecht*, cit.; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 252 ss.; E. Molitor, *Kommentar*, cit., pp. 117; W. Kaskel, R. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 117.

Secondo la RVO, l'AVG e il KnG, è garantito alle associazioni di categoria un ampio diritto di partecipazione a tutto il sistema di sicurezza sociale (legge 8.4.1927). Del resto, su proposta di un sindacato, possono essere autorizzate Casse malattia professionali. L'AGG, al § 11, attribuisce alle coalizioni il monopolio della rappresentanza processuale in primo grado e, per quanto riguarda il secondo grado, equipara i rappresentanti delle coalizioni agli avvocati.

Solo in tre sedi, cioè il Tribunale del lavoro, il LAG ed il RAG, i rappresentanti delle coalizioni sono giudici a latere come giudici del lavoro.

La stessa cosa vale per l'attuazione della costituzione economica: sia nella legge sull'industria del carbone che in quella sull'industria del potassio, le coalizioni sono chiamate a partecipare alla gestione (Sindacato del carbone, Sindacato del potassio, Associazione per il carbone, Consiglio per il carbone, Consiglio per il potassio).

7. Riassumendo, il significato delle garanzie d'istituto dell'art. 165, I RV può essere sintetizzato in questi tre principi:

— *Le coalizioni sono tutelate dalla costituzione nella loro esistenza nei confronti dello stato. La tutela include tutte le associazioni che meritano la qualificazione di coalizione. L'art. 165 non contiene garanzie dello « status quo » nei confronti delle coalizioni di nuova costituzione.*

— *Le coalizioni sono tutelate dalla costituzione come associazioni private autonome, sottratte al controllo statale.*

— *La costituzione eleva le coalizioni a soggetti di una democrazia collettiva e della costituzione economica e del lavoro, la quale è parte della costituzione statale.*

8. In questo modo si è tracciata anche una linea di demarcazione rispetto al sistema fascista; infatti, le associazioni fasciste non sono coalizioni, ma organi dello stato [116]. Sono incorporate nello stato, operano sotto il diretto controllo dello stato e, a determinate condizioni, vengono dotate di personalità giuridica; le quote sociali sono tributi di diritto pub-

[116] Cfr. soprattutto H. Dechant, *Der Berufsverein als Staatsorgan*, Wien, Springer, 1931; Hirschberg, Neumeyer, *Die italienischen Gewerkschaften*, Jena, Fischer, 1928; Italicus, in « Die Arbeit », 1929, pp. 581 ss.; H. Heller, *Europa und der Faschismus*, Berlin, Gruyter, 1931, e le splendide considerazioni di Pio XI, *Quadragesimo anno* (n. 93).

blico che vengono riscossi come tali; hanno carattere di monopolio, perché soltanto le organizzazioni riconosciute hanno facoltà di stipulare contratti collettivi, di segnalare posti di lavoro, ecc.

Il controllo statale è cosí forte che non si può parlare piú di autonomia amministrativa nel senso accolto dalla costituzione prussiana, in materia di comuni. La dittatura fascista ha facoltà di destituire i funzionari sindacali che, a suo parere, non appaiono affidabili dal punto di vista nazionale o morale, e di incaricare della gestione dei sindacati commissari governativi.

È difficile immaginare un contrasto piú radicale di quello esistente fra il sistema tedesco di libertà sindacale e il sistema fascista del sindacalismo coatto.

Il diritto di coalizione nell'art. 159 RV (Il carattere garantista della libertà di coalizione)

Se l'art. 165 I, 2 RV si configura come garanzia d'istituto, è l'art. 159 che pone i diritti soggettivi che spettano ai titolari della garanzia d'istituto ed ai suoi componenti, sia nei confronti dello stato che nei confronti delle forze sociali private.

1. *Il diritto soggettivo della coalizione*

a) Che l'art. 159 RV costituisce non una norma programmatica, ma precettiva, è ormai quasi unanimemente riconosciuto sia in giurisprudenza che in dottrina: l'art. 159 pone un diritto soggettivo pieno; è dubbio solo chi sia titolare di questo diritto: se solo i componenti della coalizione o anche la coalizione stessa.

Già la lettera dell'art. 159 mostra che è stato considerato non solo il diritto soggettivo del singolo socio della coalizione, ma anche il diritto collettivo della coalizione. Infatti la libertà di coalizione è garantita per ognuno e per « tutte le professioni » [1]. L'espressione « tutte le professioni » può avere naturalmente un duplice significato: può significare che a

[1] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 513; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., pp. 75 ss.; Steinmann, *Koalitionsrecht*, Hamburg, Bitter, 1889, pp. 35 ss.; H. Marcuse, in W. Kaskel, *Koalitionen*, cit., p. 451; H. Dersch, *Die Rechtsprechung*, cit., p. 130. Sul contrasto giurisprudenziale all'interno del RAG cfr. *infra*, pp. 168-169. Tatarin-Tarnheyden desume il diritto collettivo di coalizione dall'art. 165 RV; contro il riconoscimento del diritto collettivo di coalizione da parte dell'art. 159 RV cfr. L. Richter in « Verwaltungsarchiv », 1926, pp. 5 ss. H. Dersch vede nell'art. 165 RV il riconoscimento di un diritto di coalizione di natura soggettivo-pubblicistica, mentre nell'art. 159 vede la norma di tutela di quest'ultimo: cfr. W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 317 e 319.

ciascuno (indipendentemente dalla professione che esercita) è garantita la libertà di coalizione [2]; oppure può significare che a ogni professione in quanto tale è garantita la libertà.

La seconda interpretazione, già sotto il profilo dommatico, merita la preferenza. L'espressione « ognuno » sarebbe stata sufficiente a garantire la libertà di coalizione ad ogni individuo indipendentemente dalla professione esercitata. A ciò si aggiungono le ragioni storiche indicate nella introduzione, le quali dimostrano che è stata protetta la coalizione in quanto tale. Per via dell'ampia influenza esercitata da Sinzheimer sulla formulazione dell'art. 159, è importante conoscere le posizioni da lui espresse anteriormente alla costituzione di Weimar. Nei documenti della *Gesellschaft für soziale Reform* [3] egli ha anticipato la formulazione dell'art. 159 RV, definendo la libertà di coalizione come « libertà del singolo di coalizzarsi », come « libertà di ogni individuo di partecipare alla *formazione di una volontà collettiva, a cui lo stato deve riconoscere funzione sociale* ». Infine il rapporto sistematico fra art. 165 e art. 159 RV, che fino ad oggi non era stato esplicitato, depone a favore del riconoscimento di un diritto collettivo di coalizione da parte dell'art. 159. Quest'ultimo, in quanto garanzia d'istituto, sancisce un diritto di organizzazione: l'art. 159 attribuisce alle organizzazioni tutelate dall'art. 165 diritti fondamentali [4].

b) A quali associazioni economiche di datori e prestatori di lavoro è stato attribuito tale diritto soggettivo, è stato già chiarito nelle considerazioni svolte a pp. 172-173 ss. Va, tuttavia, ricordato che anche le confederazioni godono della tutela dell'art. 159, pur non potendo essere configurate, secondo la dottrina dominante, come associazioni economiche di datori o prestatori di lavoro, ma come associazioni di queste ultime [5].

Quest'interpretazione non può essere, a nostro parere, condivisa; fra le confederazioni si possono, infatti, distinguere

[2] Cosí ad es. L. Richter, *op. cit.,* pp. 7 ss.

[3] N. 61, pp. 14-15.

[4] Queste idee le ho già espresse in *Über die Voraussetzungen und den Rechtsbegriff einer Wirtschftsverfassung*, in « Die Arbeit », 1931, p. 606.

[5] Cfr. in tema F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 29; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 158; E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., p. 159; E. Molitor, *Kommentar*, cit., p. 45; W. Kaskel, R. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 52. Per la giurisprudenza cfr. RAG 24.5.1930, 8-30, in « Bensheimer », IX, 303, e

quelle a carattere settoriale (che riuniscono associazioni operanti in una stessa categoria professionale e sono quasi tutte associazioni di datori di lavoro) da quelle ultrasettoriali (ad es. l'ADGB, l'Afa-Bund), e mentre le prime sono dotate di *Tariffähigkeit*, le seconde no.

D'altra parte il diritto collettivo di coalizione è stato concesso a tutte le organizzazioni di datori e prestatori di lavoro, comprese quelle degli impiegati pubblici, pur non costituendo questi ultimi, per il diritto positivo, dei lavoratori subordinati. Il diritto di associazione di questi ultimi è, inoltre, tutelato soprattutto dall'art. 130 RV.

Conseguentemente il campo di applicazione dell'art. 165 coincide con quello dell'art. 159.

Il diritto collettivo di coalizione conferito dall'art. 159 RV accorda alle coalizioni innanzitutto un diritto soggettivo pubblico all'esistenza e allo svolgimento di attività in un ambito che sarà meglio definito in seguito e soprattutto nei confronti del potere pubblico.

c) Non possono sussistere dubbi sul fatto che si tratti di un diritto soggettivo pubblico in senso pieno [6]. Che un siffatto concetto sia immanente al diritto pubblico tedesco (e ad ogni stato di diritto) è oggi unanimemente riconosciuto, anche se non tutti condividono la motivazione teorica addotta da Georg Jellinek, secondo cui il diritto soggettivo pubblico si fonda su un obbligo spontaneo dello stato. Nello stato di diritto la costruzione del diritto soggettivo pubblico rimane inevitabile, sia che lo si deduca da un vincolo spontaneo dello stato (con la conseguenza che quest'ultimo non risulta piú signore del diritto, ma sottoposto alla sua

in « Arbeitsrechtspraxis », 1930, 327; RAG 3.12.1930, 467-30, in « RGBl », 7, III; « Bensheimer », XI, 55 e in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, 64; RAG 28.1.1931, 387-30, in « Bensheimer », XII, 3; RAG 24.6.1931, 36-31, in « RGBl », 8, 345, in « Bensheimer », XII, 326, e in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, 324. Nel senso del testo H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 476.

[6] Sul concetto di diritto soggettivo pubblico cfr. G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen, Mohr, 1905²; H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1911, pp. 655 ss.; O. Bühler, *Die subjektiven öffentlichen Rechte*, Stuttgart, Kohlhammer, 1914; O. Mayer, *Verwaltungsrecht*, München, Duncker & Humblot, 1924³, I, p. 103; L. Richter, *op. cit.*, pp. I ss.; R. Thoma, in G. Anschütz, R. Thoma, *Handbuch*, cit., II, *sub* art. 102; E. Huber, *Wirtschaftsverfassungsrecht*, Tübingen, Mohr, 1932, pp. 42 ss.

idea) (Huber), sia che si affermi che « l'organismo statale, pur potendo essere pensato all'interno di un ordinamento giuridico, dev'essere concepito come organismo dotato di propria personalità giuridica, che può essere titolare, nei confronti degli altri soggetti di diritto, di diritti soggettivi o obblighi giuridici » (Thoma).

Ogni diritto soggettivo, pubblico o privato che sia, deve fondarsi sul diritto obiettivo. Può essere « riconosciuto » dal diritto obiettivo, o essere da esso « conferito ». Nel primo caso la libertà naturale pregiuridica viene elevata a diritto; nel secondo il diritto viene conferito esclusivamente dall'ordinamento giuridico.

Sono note le difficoltà che presenta la delimitazione del diritto soggettivo rispetto al diritto obiettivo. Di regola l'indizio fondamentale (anche se nient'affatto decisivo) sarà la possibilità di adire il giudice dello stato, in caso di violazione della posizione del suddito. Se l'ordinamento assicura la tutela giudiziaria, si potrà desumere l'esistenza di un diritto soggettivo. Ma la mancanza di tutela giudiziaria non obbliga affatto ad escludere l'esistenza di diritti soggettivi pubblici. Si può infatti parlare di diritti soggettivi pubblici in senso pieno solo laddove la volontà dell'ordinamento giuridico può manifestarsi come *Willensmacht* (potere della volontà)[7]. Quel che è decisivo è « se il diritto obiettivo è stato creato nel rispetto della posizione del singolo nei confronti dello stato » (Huber) oppure se esso persegue la tutela nell'« interesse individuale » (Bühler). Nello stato di diritto liberale si presume che sia stato conferito o riconosciuto un diritto soggettivo pubblico ogni volta che dev'essere favorito il singolo.

La libertà collettiva di coalizione costituisce un diritto riconosciuto, come risulta già dalla lettera dell'art. 159 (« garantita » e non « conferita »). Essa è un diritto soggettivo, perché va tutelato in via immediata il suo interesse individuale, ed è un diritto soggettivo pubblico in senso pieno, perché la coalizione è tutelata in giudizio[8].

[7] Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., p. 8; R. Thoma, *op. cit.*, p. 616.

[8] In questo senso anche H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 51; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 317; L. Richter, *op. cit.*, p. 17, ed ora anche G. Anschütz, *sub* art. 165, cit., nota 1.

d) *le leggi del* Reich *non possono* sciogliere le coalizioni né vietare l'adesione ad esse, a meno che ciò non venga deciso, ai sensi dell'art. 76 RV, con la maggioranza richiesta per le modifiche costituzionali. Non può essere affrontato in questa sede il problema della inammissibilità di un tale divieto, anche qualora esso venga posto da una legge di modifica costituzionale, perché si tratta di una decisione politica fondamentale della costituzione che, secondo Carl Schmitt, è sottratta alla modifica costituzionale, anche ai sensi dell'art. 76 RV.

Secondo la dottrina dominante una legge del Reich, che sopprimesse o limitasse la libertà di coalizione, dovrebbe essere dichiarata incostituzionale da ogni tribunale tedesco, essendosi ormai imposto nella prassi il diritto di controllo giudiziario [9].

Le leggi dei Länder non possono limitare né sopprimere il diritto collettivo di coalizione. E che la compatibilità delle leggi dei Länder con la costituzione possa e debba essere controllata da ogni tribunale è ormai ammesso anche da chi contesta il diritto di controllo giudiziario.

Si è già sottolineato che il titolare del potere dittatoriale, *ex* art. 48, II, non può abrogare l'art. 159 né limitarlo. È ormai indiscussa la compatibilità con la costituzione del diritto di controllo giudiziario sui provvedimenti adottati dal presidente del Reich *ex* art. 48, II [10].

La libertà collettiva di coalizione è inoltre preservata nei confronti del potere di polizia, che non può intervenire senza un titolo giuridico e quindi non può sciogliere le coalizioni, né proibirne l'attività, né vietare l'iscrizione ad esse. L'atto amministrativo che contenesse disposizioni in questo senso non sarebbe solo impugnabile, ma radicalmente nullo, essendo viziato da eccesso di potere [11].

[9] Tuttavia l'Autore ritiene il diritto di controllo giurisprudenziale inconciliabile con la costituzione, anche se la dottrina e la giurisprudenza dominanti sono orientate diversamente. Cfr. F. Neumann, *Gegen ein Gesetz*, cit., e R. von Hippel in *Handbuch*, cit., II, p. 99, in « RGZ », 102, 164; 107, 379; III, 320; « JW », 1926, 142; Reichsversorgungsgericht, in « DJZ », 30, 332; OVG, in « Preussisches Verwaltungsblatt », 46, 559; LAG supremo della Baviera, in « DJZ », 1926, 904.

[10] Specie da parte degli avversari del diritto di controllo.

[11] Per la semplice impugnabilità H.C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 491. Per la giurisprudenza civile l'atto amministrativo è assolutamente

Viene inoltre riconosciuto dalla dottrina dominante l'impugnabilità dell'atto amministrativo nullo col procedimento previsto da una legge dei Länder (§§ 45 ss. legge sull'amministrazione di polizia per la Prussia) [12].

e) Le coalizioni in quanto tali sono tutelate dall'art. 159 anche nei confronti delle forze sociali private. Se si riconosce che l'art. 159, I ha attribuito alle coalizioni dei diritti soggettivi pubblici nei confronti dello stato, bisogna, conseguentemente, riconoscere un analogo diritto soggettivo anche nei confronti delle forze private, visto che l'art. 159, II si riferisce all'intero contenuto dell'art. 159, I [13]. Ciò significa che, ai sensi dell'art. 159 RV, le coalizioni in quanto tali sono tutelate nei confronti dei privati e che, se vengono lese nel proprio diritto, possono agire in giudizio per la condanna e in via cautelare, indipendentemente dal fatto che si tratti di associazioni di datori di lavoro, di altre coalizioni o anche di terzi. Ogni provvedimento inteso a limitare o impedire la libertà della coalizione è illegittimo e nullo, e obbliga al risarcimento, se e nella misura in cui si è verificato un danno [14].

È controversa la questione se nella libertà di coalizione possa essere ravvisato uno degli « altri diritti » di cui parla il § 823, I BGB (per cui l'azione di condanna o cautelare debba essere promossa ai sensi di questa disposizione) o se l'art. 159 costituisca una norma di tutela *ex* § 823, II BGB. In entrambi i casi si raggiunge il medesimo risultato, ma la prima tesi merita la preferenza [15]. La libertà di coalizione co-

invalido: cfr. RGZ, 101, 117; 103, 315; 104, 153; 105, 59; 104, 417; 106, 239; 106, 242; tutta la sez. 3; *contra* sez. VII 104, 171; in tema da ultimo E. Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, cit., pp. 236 ss.

[12] Schäfer, Wichards, Wille, *Polizeiverwaltungsgesetz*, Berlin, Gersbach, 1931, pp. 168 ss.

[13] Così H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 516; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., pp. 75 ss.; Id., *Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts vom 11 Februar 1926*, in « JW », 1927, pp. 256 ss.; Steinmann, *Koalitionsrecht*, cit., p. 37; Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., p. 25, lo desume dall'art. 165 RV; pure H. Dersch, *Die Rechtsprechung*, cit., II, p. 130, lo desume dall'art. 165; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 320 (di diverso avviso nello stesso volume Kaskel, p. 280, nota 2 e L. Richter, *op. cit.*, p. 11).

[14] Cfr. *infra*, pp. 223-224.

[15] Così H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 51; Steinmann, *Koalitionsrecht*, cit., pp. 50-51; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 320; L. Richter, *op. cit.*, p. 14. Sulle motivazioni teoriche cfr. F. Neumann, *Die Arbeitsfreiheit als absolute Recht und ihr Schutz durch § 823 Abs 1*

stituisce, infatti, un « altro diritto » ai sensi del § 823, I BGB. Secondo la giurisprudenza della Corte del Reich vita, corpo, salute, libertà, indicati nella disposizione in questione, costituiscono beni giuridici; la proprietà costituisce un diritto assoluto. Tra i sostantivi « libertà » e « proprietà » viene operata una cesura netta, per modo che l'espressione « o un altro diritto » può essere riferita solo ai diritti assoluti e non ai beni giuridici. Conseguentemente, mentre i beni giuridici tutelati nel § 823, I sono solo quelli ivi espressamente indicati (il loro numero non può essere aumentato), tutti i diritti assoluti (compreso il possesso) cadono sotto la tutela della stessa disposizione. La giurisprudenza respinge la costruzione di un generale diritto della personalità, tutelabile *ex* § 823, I [16]. La libertà astratta (quella naturale), sia essa d'impresa che di lavoro, non costituisce un diritto assoluto; lo è invece l'azienda industriale avviata e funzionante (intesa, però, non come oggetto visibile del mondo esteriore, ma come volontà umana in essa realizzata, perché « nell'attività industriale ha trovato la sua incarnazione oggettiva la volontà dell'imprenditore ») [17].

Lo stesso discorso vale per la libertà di coalizione (sia per quella collettiva che per quella individuale). Anche vita, salute e libertà non costituiscono beni giuridici, ma diritti. Diritto è, infatti, ogni rapporto fra soggetti di diritto e stato. E secondo la fondamentale ricostruzione di Thon [18] non possono sussistere dubbi che trova rilevanza giuridica solo l'aspetto esteriore del diritto: il diritto d'azione. L'ordinamento giuridico conferisce questo diritto d'azione alla libertà di coalizione (e peraltro nei confronti di tutti); essa costituisce, perciò, un diritto assoluto ai sensi del § 823, I BGB.

La tutela accordata dal § 823, I e II BGB comprende innanzitutto gli attacchi alla libertà di coalizione posti in essere dalla controparte sociale: dai datori di lavoro e dalle loro as-

BGB, in « Arbeitsrecht », 1926, pp. 923 ss. Di altro avviso W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit., p. 277; W. Groh, *Koalitionsrecht*, cit., p. 37; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 516.

[16] O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, III, Leipzig, Duncker & Humblot, 1895, p. 886; Riezler, in « Archiv für bürgerliches Recht », n. 27, pp. 236 ss.; A. von Tuhr, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, Leipzig, Duncker & Humblot, p. 134.

[17] RAG, 58, 214.

[18] A. Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht*, Weimar, Böhlan, 1887.

sociazioni. In questo senso ogni attacco alla libertà di coalizione dei singoli iscritti costituisce un attacco anche alla coalizione stessa [19]. Perciò, qualora un datore di lavoro colpisce un lavoratore perché aderisce ad un sindacato, la coalizione ha diritto al risarcimento dei danni e, se c'è *periculum in mora*, ha diritto a promuovere un'azione cautelare [20].

Questa tutela vale anche nei confronti delle coalizioni concorrenti. Naturalmente la propaganda finalizzata al passaggio ad un'altra coalizione non costituisce una limitazione illegittima della libertà di coalizione. Tuttavia i mezzi coercitivi, le minacce, le pressioni di lavoratori del reparto diversamente organizzati, quando tendano a costringere i coalizzati a passare ad altra coalizione, costituiscono violazione dell'art. 159 e consentono alla coalizione danneggiata di agire per la condanna o in via cautelare [21]. Cosí una clausola di chiusura, che imponesse (non solo ai non coalizzati ma anche a quelli che sono diversamente coalizzati) di aderire ad una coalizione (clausola di limitazione organizzativa) sarebbe incostituzionale, in quanto lesiva della libertà di coalizione di un'altra organizzazione [22].

La coalizione è tutelata anche nei confronti dei terzi che non siano né controparte sociale, né coalizioni concorrenti, come nel caso del locatore: se un contratto di locazione stipulato da una coalizione viene risolto dal locatore perché ne è locataria la coalizione, tale risoluzione è illegittima e nulla ai sensi del § 134 BGB.

2. *La libertà di aderire alla coalizione*

A parere ormai unanime della dottrina dominante, l'art.

[19] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 516.

[20] Diversamente RAG 113, 33, in « JW » 1927, 256, con nota di Sinzheimer - RAG 23.7.1931, 682-31, in « Bensheimer », 13, 94 e « Arbeitsrechtspraxis », 1931, 353.

[21] Nipperdey ritiene di poter distinguere fra pressione sui componenti per indurli ad aderire ad altra specifica coalizione (considerata illegittima) e pressione generica all'adesione. Non si capisce, però, dove trovi giustificazione tale distinzione.

[22] F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 20; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 517 ss., 510 ss.; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 82; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 61 ss., 318 ss.

159 garantisce il diritto individuale a coalizzarsi, il diritto alla coalizione.

a) Non è costituzionalmente tutelata la libertà negativa di coalizione, vale a dire tutti quei diritti anteriori alla costituzione della coalizione, compresa la libertà di un esterno di non coalizzarsi [23].

Ciò risulta in maniera incontestabile già dal collegamento fra art. 165 e art. 159 RV, fino ad oggi trascurato. Se l'art. 165 è una garanzia d'istituto e l'art. 159 conferisce i diritti soggettivi allo stesso istituto e ai suoi aderenti, già per questo solo motivo l'art. 159 non può che riguardare la sola libertà positiva di coalizione: il diritto a coalizzarsi; infatti va ricordato con Carl Schmitt [24] che l'attribuzione di diritti soggettivi è subordinata alla garanzia dell'istituzione e deve servire ad essa: deve perciò essere l'interesse istituzionale a prevalere.

Che vada assegnata prevalenza all'interesse istituzionale è provato in maniera incontrovertibile dalla stessa formulazione dell'art. 159: in esso non viene infatti tutelata (come ad es. nell'art. 124) la libertà d'associazione in sé e per sé o (come nell'art. 18) la libertà d'opinione indipendentemente dall'appartenenza ad un gruppo; qui la libertà di associazione è tutelata « per la conservazione e lo sviluppo delle condizioni economiche e lavorative » [25], e quindi per uno scopo ben determinato: le organizzazioni delle due parti debbono disciplinare le condizioni economiche e lavorative e debbono contribuire a pari titolo « allo sviluppo economico complessivo delle forze produttive ». Come una tale collaborazione

[23] Cosí H. Sinzheimer, *Die Absperrungsklausel in Tarifverträgen und ihre Wirkung auf abgesperrte Arbeitnehmer*, in « JW », 1921, pp. 304 ss.; Id., *Grundzüge*, cit., pp. 81 ss.; H. Potthoff in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 145; G. Flatow, O. Kahn-Freund, *Kommentar zum Betriebsrätegesetz*, Berlin, Springer, 1927, pp. 334 ss. e 446 ss.; L. Richter in « Verwaltungsarchiv », 1926, pp. 18 ss.; H.C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 501 ss.; LAG Frankfurt a.M., in « Bensheimer », 4, 122. Di diverso avviso W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit., p. 279; P. Oertmann, *Arbeitsvertragsrecht*, cit., p. 271; E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., pp. 95-96; W. Groh, *Koalitionsrecht*, cit., p. 39. Incerto H. Dersch, *Die Rechtsprechung*, cit., I, p. 213 (ma ormai piú decisamente nel senso proposto nel testo in W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 318).

[24] *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, cit., p. 10.

[25] Cfr. altresí RAG 7.11.1931, 292-31, in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, 44, anche in « Bensheimer », 13, 573, e quanto esposto nel testo a p. 221.

possa aver luogo quando non si è coalizzati, è incomprensibile.

Anche la genesi dell'art. 159 conferma che l'intenzione del costituente era di tutelare solo la libertà positiva di coalizione. La formulazione della norma costituzionale è stata fortemente influenzata da Sinzheimer, il quale, come si è ricordato, aveva, già durante la guerra, fissato le proprie idee sulla riforma del diritto sindacale negli scritti della *Gesellschaft für soziale Reform*[26]. Qui egli ha anticipato la futura formulazione dell'art. 159, definendo la libertà di coalizione come « libertà di ogni individuo di coalizzarsi »; qui egli ha sottolineato anche la forza di integrazione (*integrierende Kraft*) di questa libertà, intesa come « libertà di ogni individuo di partecipare alla formazione di una volontà comune, cui lo stato deve riconoscere funzione sociale » e che va, perciò, tutelata anche nei confronti degli accordi privati.

Anche l'evoluzione dei rapporti fra stato e coalizione, esposta nell'introduzione, col passaggio dal divieto di coalizione, attraverso la tolleranza fino al riconoscimento, conferma inequivocabilmente la tutela esclusivamente positiva della libertà di coalizione.

L'attribuzione all'art. 159 RV di una tale tutela costituzionale completa, comprensiva anche della libertà negativa di coalizione, comporterebbe delle conseguenze pratiche assurde. La decisione della Corte del Reich (RGZ, 111, 199), che ha abrogato il § 152, II GewO, risulterebbe incomprensibile. Se la libertà negativa di coalizione fosse costituzionalmente tutelata, ogni aderente avrebbe, in ogni momento, la possibilità di recedere dalla coalizione, perché ogni vincolo nei confronti di quest'ultima configurerebbe una violazione della libertà negativa di coalizione. Questa libertà dovrebbe godere di una tutela uguale, per estensione e contenuto, a quella della libertà positiva, e quindi impedirebbe ogni forma di regolamentazione della libertà di coalizione, perché tutela il singolo lavoratore[27]. È difficile che una conclusione del genere sia condivisa da quei rappresentanti delle associazioni dei

[26] N. 61, *Der Koalitionskampf als Problem in der Gesetzgebung*, Jena, 1918 (non firmato).

[27] Cosí anche H.C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 506 ss. In senso contrario W. Groh, *Koalitionsrecht*, cit., p. 43.

datori di lavoro, che pure invocano appassionatamente la tutela della libertà negativa di coalizione.

L'eventuale riconoscimento costituzionale di una libertà anteriore alla creazione della coalizione impedirebbe ogni intervento organizzativo da parte dello stato; sarebbero nulle le disposizioni della GewO sulle corporazioni obbligatorie (§§ 100 ss.). Sull'impossibilità e sull'assurdità di ogni tentativo diretto a desumere dall'art. 159 RV una tutela della libertà negativa di coalizione potrebbero addursi altri esempi ed obiezioni. Ci sia consentito limitarci a rinviare alle esaurienti osservazioni di Nipperdey.

Da Nipperdey è stato, inoltre, dimostrato che neanche l'art. 118 implica una tutela della libertà negativa di coalizione.

In giurisprudenza il problema è stato fino ad oggi eluso [28]. Ma è evidente che il RAG presuppone solo la tutela della libertà positiva di coalizione. Nella decisione 16.4.1930 [29] esso ha dichiarato l'ammissibilità di una limitazione della libertà negativa di coalizione ad opera di una legge del Reich e precisamente ad opera di una legge ordinaria. Ha espressamente riconosciuto l'ammissibilità di corporazioni obbligatorie, negando cosí, implicitamente, ogni tutela costituzionale della libertà negativa di coalizione. Infatti, secondo il ragionamento del RAG, se la libertà negativa di coalizione fosse tutelata costituzionalmente, essa non potrebbe essere limitata da una legge ordinaria, mancando nell'art. 159 ogni riserva di legge [30].

La libertà negativa di coalizione non gode quindi di tutela costituzionale. Chi non è organizzato gode della stessa tutela del cittadino comune. Il potere pubblico non può obbligarlo ad aderire ad una coalizione, né il datore di lavoro o le maestranze possono licenziarlo o allontanarlo dal posto di lavoro per il fatto che egli si rifiuta di aderire ad una coalizione. In questo senso egli gode della tutela del § 826 BGB, che viene meno solo laddove la causa del suo allontanamento non risieda nel fatto di non essere organizzato, ma nel com-

[28] Cfr. soprattutto «RGZ», 104, 329; 111, 201; «Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht», 1924, p. 635.

[29] RAG. 482/29, in «Bensheimer», IX, p. 55.

[30] Cfr. in materia F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., pp. 20-21, nonché H. C. Nipperdey, in «Bensheimer», IX, p. 55.

portamento da lui tenuto nei confronti della coalizione, del contratto collettivo o delle maestranze. Questa giurisprudenza del RAG è condivisa dalle coalizioni: esse non sono associazioni monopolistiche e non hanno il diritto di allontanare chi non è organizzato; e, siccome non tendono a conseguire alcun riconoscimento statale di un eventuale carattere monopolistico, ad esse manca pure l'esercizio dell'obbligo esterno di organizzazione. Qui risiede la differenza dell'atteggiamento assunto dall'ordinamento giuridico nei confronti delle coalizioni, rispetto a quello assunto nei confronti dei cartelli. A questi ultimi è consentito, ai sensi del § 9 KVO, l'esercizio dell'obbligo esterno di organizzazione (attuazione di blocchi o provvedimenti analoghi); ma proprio perciò essi debbono sottoporsi ai controlli dello stato e debbono essere autorizzati al blocco dal presidente del KG.

È insomma *tutelato costituzionalmente solo il diritto a coalizzarsi*, cioè il diritto ad aderire ad una coalizione già esistente o a costituire, insieme con altri, una nuova coalizione: è, quindi, tutelata la libertà di coalizzarsi.

b) Tutti godono della tutela accordata dall'art. 159, compresi gli stranieri e i datori di lavoro; e questi ultimi in questa qualità e non in quella di imprenditori (componenti di un cartello o di un sindacato di produzione [31]) o nella qualità di componenti di un'associazione di categoria o di componenti di rappresentanze legali di interessi.

Godono della tutela dell'art. 159 tutti i lavoratori, in quanto prestatori di lavoro; anche i lavoratori agricoli, i lavoratori nautici, i domestici, i dipendenti del Reich, dello stato e dei comuni, gli impiegati ed anche gli appartenenti alle forze armate e i pubblici funzionari, il cui diritto è garantito anche dall'art. 130 RV.

Godono della libertà di coalizione anche i *minori*. Ciò è pacifico per l'art. 159 [32] e trova conferma anche nello sviluppo storico, dal momento che il § 17a RVG ha soppresso i

[31] Vedi le considerazioni svolte nel testo alle pp. 172 ss.

[32] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 490; E. Fraenkel, *Das Koalitionsrecht der Minderjährigen*, in « Arbeitsrecht », 1927, p. 837; Falkenstein, in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, pp. 143 ss.; Liebenberg, in W. Kaskel, *Koalitionen und Koalitionskampfmittel*, cit., p. 77; Steinmann, *Koalitionsrecht*, cit., p. 46.

divieti di coalizione per i giovani già anteriormente all'entrata in vigore della costituzione di Weimar.

Va nettamente distinta dalla questione della titolarità della libertà di coalizione da parte dei minori, quella relativa alla loro libertà di aderire ad una coalizione, di uscirne e di concludere con essa negozi giuridici senza il consenso del rappresentante legale e, quindi, in deroga al § 107 BGB. Il problema che qui si pone è, in altre parole, questo: se l'art. 159 ponga una sorta di *capacità d'agire in materia sindacale*; se, cioè, i minori possano obbligarsi autonomamente in negozi giuridici, quando questi siano inscindibilmente collegati all'appartenenza alla coalizione.

La dottrina dominante nega l'esistenza di una tale capacità speciale ed esclude che le disposizioni generali sulla capacità d'agire, poste dal BGB, siano state ampliate dall'art. 159 RV. Anzi essa ravvisa, nell'adesione e nel recesso dalla coalizione, delle manifestazioni di volontà sottoposte alle disposizioni generali del BGB e considera indispensabile l'assenso del rappresentante legale, anche se lo ritiene sostituibile, in determinate circostanze, da quello del giudice tutelare ai sensi del § 1666 BGB [33].

Essa distingue, inoltre, le ipotesi in cui il rappresentante legale autorizza il minore ad assumere servizio o lavoro (§ 113 BGB) da quelle in cui tale autorizzazione manca e il contratto di lavoro viene stipulato dallo stesso rappresentante legale.

Una parte della dottrina [34] ritiene che l'autorizzazione *ex* § 113 BGB possa comprendere anche quella ad aderire ad una coalizione. Altri ritengono, invece, che, anche qualora una tale autorizzazione sia stata accordata, essa debba essere accompagnata da un'altra relativa ai negozi collegati all'iscrizione sindacale, pur ammettendo, però, il conferimento tacito dell'autorizzazione [35].

La differenza fra i due orientamenti è minima. Si riduce al modo d'intendere la dichiarazione di volontà del rappresentante legale e rileva esclusivamente al fine della ripartizione dell'onere probatorio. Se, infatti, si ritiene che l'auto-

[33] Cfr. gli Autori citati alla nota precedente.

[34] W. Kaskel, *op. cit.*, p. 284; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 324; E. Fraenkel, *op. cit.*

[35] Liebenberg, *op. cit.*, p. 77; Steinmann, *op. cit.*, p. 45; H.C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 490.

rizzazione a stipulare il contratto di lavoro possa comprendere anche quella ad aderire ad una coalizione, sarà la controparte a dover provare che l'autorizzazione non ha il significato assegnatole dal minore. Se, invece, si esclude che l'autorizzazione comprenda quella ad aderire alla coalizione, sarà il minore a dover dimostrare la sussistenza di un'autorizzazione tacita in tal senso [36].

Benché la differenza sotto il profilo sostanziale sia irrilevante, va accordata la preferenza all'opinione che ammette l'assorbibilità nell'autorizzazione a stipulare un contratto di lavoro anche di quella ad aderire alla coalizione.

Una posizione autonoma è assunta al riguardo da Fraenkel. A suo parere, con l'autorizzazione del rappresentante legale a stipulare il contratto di lavoro è senz'altro accordato anche il diritto del minore di aderire alla coalizione; e ciò perché il diritto del lavoro esprime un principio di *favor* per il lavoratore organizzato, considerandolo come figura tipica di lavoratore subordinato, e impegna, conseguentemente, il lavoratore ad aderire comunque ad un'organizzazione. Una volta che il rappresentante legale concede l'autorizzazione *ex* § 113, il minore è pienamente capace anche in ordine all'adesione alla coalizione. Per cui, una volta concessa l'autorizzazione *ex* § 113, l'eventuale divieto del rappresentante legale costituirebbe una violazione dell'art. 159 RV.

Questa tesi non può essere condivisa. Se, infatti, si riconosce che le disposizioni sulla capacità di agire limitata del minore valgono pure per l'adesione alla coalizione, anche *ex* § 113 BGB non possono sussistere dubbi sul fatto che il rappresentante legale può limitare, a suo piacimento, l'autorizzazione. L'obbligo del lavoratore di aderire comunque ad una coalizione configura un obbligo sociale e non un obbligo giuridico. Inoltre la tesi di Fraenkel conduce al risultato paradossale secondo cui il rappresentante legale, per impedire l'adesione alla coalizione da parte del minore, non deve fare

[36] Il profilo sostanziale è relativo alla concessione di autorizzazione ai sensi del § 113 BGB. Si tenga presente, però, che non si verte in ipotesi di applicabilità del § 113 BGB con riferimento agli apprendisti industriali, in quanto in questo caso è lo stesso rappresentante legale a sottoscrivere e a concludere il contratto di apprendistato: cfr. RAG 13.2.1929, 277/28, in « Am S », 3, 221, anche in « Bensheimer », 5, 331, e in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, 114.

altro che negargli anche l'autorizzazione a stipulare il contratto di lavoro, o stipulerà egli stesso il contratto di lavoro, eludendo, cosí, tutte le conseguenze che Fraenkel considera inevitabili.

È fuori discussione che anche gli *apprendisti* godano della libertà di coalizione. La dottrina dominante esclude, infatti, l'ammissibilità, nei confronti dell'apprendista, sia dei divieti generali a coalizzarsi, sia di quelli che subordinano l'adesione ad una coalizione al consenso del maestro. Sono unanimemente considerate incostituzionali quelle clausole del contratto di tirocinio che vietano all'apprendista l'adesione ad una coalizione o impongono l'adesione ad una specifica, ad esclusione delle altre [37].

Solo eccezionalmente (soprattutto nei casi in cui l'apprendista viene inserito nella comunità domestica) la dottrina dominante ritiene ammissibili i divieti di coalizione e gli ordini ad uscire dalla coalizione, nell'interesse dell'istruzione e della formazione dell'apprendista [38]; e ciò in virtú dello *jus corrigendi* conferito dal § 127a GewO, perché la libertà di coalizione incontra i suoi « limiti naturali nella patria potestà » [39]. Ovviamente la dottrina dominante ammette tale diritto solo in casi eccezionali, perché lo *jus corrigendi* del maestro è quasi scomparso e nell'apprendistato prevale sempre piú il carattere di lavoro subordinato [40].

Questa tesi non può essere condivisa. Sarebbe corretta se la libertà di coalizione costituisse un diritto fondamentale solo relativo, garantito, cioè, solo entro i limiti delle leggi generali o a norma di legge. Per contro una riserva di legge in tal senso non c'è. La garanzia è incondizionata e la libertà

[37] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 490; Liebenberg, *op. cit.*, p. 78; W. Kaskel, H. Dersch, *op. cit.*, p. 319; OLG Hamm, in « Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht », 1923, p. 381; LG Chemnitz, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 46; LG Bautzen, in « Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht », 1923, p. 282; LAG Könnigsberg, in « Bensheimer », II, p. 227, con nota di Flatow.

[38] Cfr. la dottrina citata *retro* alla nota 32 e la giurisprudenza da essa indicata. In senso contrario Falkenstein, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, pp. 143 ss. (anche se estremamente contraddittorio) nonché « Erlasse des pressischen Handelsministers », citate da Steinmann, *op. cit.*, p. 46.

[39] LAG Königsberg, in « Bensheimer », II, p. 227.

[40] RAG 17.9.1930, 86/30, in « Am S », 6, 158, nonché in « Bensheimer », 10, 174, e in « Arbeitsrechtspraxis », 1930, 364, sulla quale Falkenstein, *op. cit.*

di coalizione prevale su tutte le norme di legge contrarie. In particolare quelle disposizioni del BGB, che subordinano la validità delle manifestazioni di volontà dei minori all'assenso del rappresentante legale, costituiscono una limitazione della capacità d'agire del minore. E se è limitata la capacità di concludere negozi inerenti all'attività di coalizione, è limitata anche la libertà di coalizione. Anche lo *jus corrigendi* del maestro configura una limitazione della capacità d'agire dell'apprendista, e, se si manifesta in materia di adesione ad una coalizione, costituisce una limitazione della libertà di coalizione dell'apprendista. In entrambi i casi si tratta di una limitazione inammissibile, perché il diritto fondamentale è garantito in maniera non relativizzabile.

Un tale ridimensionamento dello *jus corrigendi* dei genitori e del maestro ad opera della libertà del minore non costituisce nulla di eccezionale. Per convincersene basterà operare anche qui un confronto fra *libertà di coalizione* e *libertà di religione*.

Il KREG 15.7.1921 (RGBl p. 939), al § 5, consente al giovane che abbia compiuto il 14° anno di età la scelta della confessione religiosa. Dopo che egli abbia compiuto il 12° anno di età vieta di educarlo, contro la sua volontà, secondo una confessione diversa da quella praticata fino a quel momento. Questa tutela della libertà di culto viene giustamente considerata una limitazione dello *jus corrigendi* e *tutelandi* dei genitori, posto dal § 1631 BGB [41].

La legge prussiana sul recesso da enti religiosi di diritto pubblico 30.11.1920 (*Gesetzesammlung*, 1921, p. 119) ammette, ai sensi dell'art. 76 della costituzione prussiana, il recesso da un ente religioso di diritto pubblico, previo rilascio di una dichiarazione resa davanti al giudice. E tale recesso è consentito anche ai giovani, senza obbligo di consenso da parte del rappresentante legale, sempreché essi abbiano raggiunto, ai sensi del § 5 KREG, il limite minimo d'età (14 anni). È un diritto, questo, che consegue alla libertà di culto, posta negli artt. 135 e 136 RV [42]. Il KREG istituisce una spe-

[41] Staudinger, Keidel, *Kommentar zum BGB, sub* art. 1631, 1, 2, pp. 1002 ss.

[42] Mirbt, nel *Grundrechtskommentar* di Nipperdey, II, cit., p. 337; Pfänder, *Kirchenaustritt und Kirchenaustrittsbewegung in Preussen*, Breslau, 1930, p. 48. Di diversa opinione Kipp, in *Festgabe für Kahl*, cit., p. 48.

ciale *capacità d'agire in materia religiosa*, che è indipendente dalla qualificazione, privatistica o pubblicistica, dell'atto di recesso da una chiesa [43]: la maggiore età in materia religiosa dipende dal conseguimento della maturità intellettuale e dell'autonomia di giudizio (*animus discretionis*) e costituisce un ampliamento della capacità di agire. Orbene, cosí come il KREG conferisce una speciale capacità di agire in materia religiosa, conseguente al diritto di autodeterminazione religiosa; analogamente l'art. 159 RV conferisce una speciale capacità d'agire in materia di coalizione, che trova il suo fondamento ideale nel diritto all'autodeterminazione sociale.

Né si potrebbe obiettare che la speciale capacità d'agire in materia religiosa deriva da leggi speciali, mentre manca una legge d'attuazione dell'art. 159 RV. La ragione di questa differenza sta nella diversa formulazione degli artt. 135 e 159 RV. È vero che l'art. 135 garantisce una piena libertà di fede e di coscienza, riferibile sicuramente anche ai minori; ma è vero pure che questo diritto all'autodeterminazione religiosa è garantito solo entro i limiti delle leggi generali dello stato: l'art. 135, III recita, infatti: « non vengono derogate le leggi generali dello stato ». Nell'art. 159 la riserva di legge manca, per cui la libertà di coalizione non necessita di una legge di attuazione che disciplini il rapporto fra art. 159 e leggi generali: ai sensi dell'art. 159 è la libertà di coalizione a prevalere sulle leggi generali.

La conseguenza è che *al minore è consentito aderire ad una coalizione o recederne, ai fini civilistici, indipendentemente dal consenso del rappresentante legale o dello « jus corrigendi » dei genitori o del maestro. Egli è pienamente capace in ordine a tutti i negozi giuridici riguardanti adesione, recesso e qualità di coalizzato. Nella stessa misura egli è capace di stare in giudizio* (§§ 51, 52 ZPO).

Naturalmente se l'appartenenza dell'apprendista ad una coalizione determina l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi derivanti dal rapporto di apprendistato, il maestro può reagire come ad un qualunque inadempimento di obbligazioni, e, se necessario, può anche recedere *ante tempus* dal rap-

[43] Pfänder, *op. cit.*, p. 46.

porto ai sensi del § 127b, II, in combinato disposto con i §§ 127a e 123 GewO[44].

c) La libertà individuale di coalizione è garantita innanzitutto nei confronti dello stato. Essa costituisce un diritto soggettivo di diritto pubblico e non un semplice interesse legittimo[45].

Questa tutela vale innanzitutto nei confronti della legge del Reich. La libertà individuale di coalizione può essere, infatti, limitata o soppressa solo con la maggioranza richiesta per le modifiche costituzionali, ai sensi dell'art. 76 RV. La tutela vale inoltre nei confronti delle leggi dei Länder, alle quali è negata ogni interferenza sulla libertà di coalizione. Secondo la dottrina dominante, il giudice può verificare la conformità alla costituzione sia degli interventi legislativi del Reich che di quelli dei Länder[46]. Anche al potere esecutivo è vietata ogni ingerenza sulla libertà individuale di coalizione. Sono illegittimi i divieti di polizia. È controverso se gli atti amministrativi in questione sarebbero nulli per eccesso di potere o potrebbero, invece, essere impugnati in via amministrativa, secondo quanto disposto dalle leggi dei Länder. Anche se si propendesse per la prima ipotesi, si potrebbe, però, sempre chiederne (secondo la dottrina prevalente) l'annullamento in via gerarchica.

d) Anche la libertà individuale di coalizione è tutelata non solo nei confronti del potere pubblico, ma anche nei confronti delle forze sociali private. L'art. 159, II tutela anche il lavoratore individualmente considerato. Tutti i patti e le misure tendenti a limitare o impedire la libertà individuale di coalizione sono illegittimi. Conseguentemente, la libertà individuale di coalizione è in contrasto con la concezione liberale dei diritti di libertà, che limita la tutela esclusivamente nei confronti delle ingerenze del potere pubblico, mentre nei confronti delle forze sociali private riconosce all'individuo (che,

[44] Ma non può pretenderne l'uscita: così Falkenstein, *op. cit.*, e la dottrina prevalente.

[45] Cfr., oltre le osservazioni svolte nel testo alle pp. 207 ss., W. Kaskel, H. Dersch, *op. cit.*, pp. 317 ss.; H. Sinzheimer, *op. cit.*, p. 51; L. Richter, *op. cit.*; O. Bühler, in «Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht», 1923, pp. 581 ss.; Steinmann, *ibidem*, 1922, pp. 3 ss.; H.C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 945 ss. (specialmente 823, II).

[46] Cfr. pp. 209 ss.

quale soggetto di diritto, è giuridicamente libero ed uguale agli altri) solo la tutela posta dal BGB (§§ 123, 138, 826). Il concetto di « provvedimento » di cui all'art. 159 va invece inteso in senso ampio e ritenuto comprensivo, perciò, anche di quello di « accordo »[47].

Gli accordi sono illegittimi e conseguentemente nulli *ex* § 134 BGB. Sono perciò nulli gli impegni a non aderire alle coalizioni o ad aderire ad una determinata coalizione, ad esclusione delle altre[48] (esiste al riguardo ormai completa unanimità di posizioni); e nulle sono anche le clausole del contratto di tirocinio che obbligano in tal senso l'apprendista[49]. Ma è nulla anche ogni disposizione del datore di lavoro che limiti la libertà di coalizione del lavoratore. È illegittima, e quindi nulla ogni disposizione del datore di lavoro, quando sussista un adeguato nesso di causalità fra quest'ultima e la posizione o l'attività svolta da un lavoratore all'interno della coalizione. Non sono necessari né il proposito o l'intenzione di danneggiare il lavoratore, né la consapevolezza della limitazione della libertà del lavoratore. È sufficiente un danno oggettivo: l'art. 159 costituisce, infatti, una disposizione inderogabile, ai sensi del § 134 BGB[50] [51].

È nullo ogni negozio in contrasto con la libertà di coalizione. Dottrina e giurisprudenza sono pressoché concordi nel ritenere che si versa nel caso del § 134 BGB per il solo fatto che esista una disposizione inderogabile di legge. L'orientamento della Corte del Reich è costante. Le sezioni civili unite[52] concludono che c'è nullità quando il negozio viola una disposizione inderogabile di legge e la legge non disponga altrimenti. Una conclusione analoga è raggiunta nella decisione

[47] G. Anschütz, *sub* art. 159, cit., pp. 7 ss.; E. Fraenkel, in « Arbeitsrecht », 1927, p. 836.

[48] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 491 ss.; W. Kaskel, *op. cit.*, pp. 279 ss.; W. Kaskel, H. Dersch, *op. cit.*, pp. 319 ss.

[49] V. le osservazioni svolte nel testo alle pp. 211-212.

[50] Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., pp. 492 (meno deciso, però, nella nuova edizione); RAG 24.4.1929, 533/28, in « Am S », 4, 23, nonché in « Bensheimer », 6, 96 e in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, 169 ss.

[51] In senso contrario RAG 23.3.1932, 409/31, in « Bensheimer », XIV, 608, nonché in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, 185. La sentenza è però contraddittoria e, in alcuni punti, oscura, talché Nipperdey giustamente ne sottolinea in nota la gravità delle conseguenze costituzionali.

[52] 17.3.1905, « RGZ », 60, 273.

15.12.1903[53]. La sent. 27.9.1921[54] afferma la nullità anche nei casi di violazione solo oggettiva, anche in mancanza di colpa determinata da negligenza o da ignoranza delle parti circa la norma inderogabile. Lo stesso principio viene affermato nelle decisioni 15.11.1920[55] e 15.6.1921[56]. La sent. 20.12.1928[57] recita testualmente: « ai fini dell'applicabilità del § 134 BGB non è necessaria l'intenzione delle parti di violare la legge ».

Lo stesso principio viene sostenuto in dottrina. Esso risulta soprattutto nella teoria dell'*in fraudem legis agere*. Per la nullità dei negozi in frode alla legge non è necessario l'intento fraudolento. Anzi, la nullità sussiste per il solo fatto che l'elusione viene accertata obiettivamente. Quando la legge vieta o persegue uno specifico fine e la parte realizza con un negozio giuridico un fine vietato o elude il fine perseguito, rimangono assolutamente indifferenti i motivi che hanno indotto a concludere tale negozio[58].

Il RAG, con l'unanime assenso della dottrina, applica quest'orientamento consolidato della Corte del Reich anche al § 95 BRG, che vieta al datore di lavoro di limitare l'esercizio, da parte dei lavoratori, dei diritti posti dal BRG o di causare loro un danno conseguente. Basta il « danno oggettivo »[59]; è necessario e sufficiente che esista un adeguato nesso di causalità fra l'atto del datore di lavoro e la posizione del lavoratore nello statuto aziendale[60]. Secondo il § 95 BRG basta anche un nesso indiretto a produrre la nullità dell'atto[61].

Conseguentemente è nullo il licenziamento determinato dall'iscrizione del lavoratore ad una coalizione o dall'attività

[53] « RGZ », 56, 230.
[54] « JW », 1922, 89.
[55] « JW », 1921, 112.
[56] « JW », 1921, 1307.
[57] « RGZ », 113, 87.
[58] A. von Tuhr, *Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechtes*, II, 2, Leipzig, Duncker & Humblot, 1910, p. 7; J. Vetsch, *Die Umgebung des Gesetzes*, Zürich, Fullsi, 1917, p. 214; F. Neumann, *Veränderungen im Arbeitgeberverband und ihre Einflüsse auf Tarifvertrag und Arbeitsvertrag*, in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, p. 52.
[59] RAG 30.4.1928, 123/27, in « Am S », 1, 336, anche in « Bensheimer », 2, 212 e in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, 186.
[60] Neumann in « JW », 1929, p. 135; G. Flatow, O. Kahn-Freund, *Betriebsrätegesetz*, cit., pp. 563 ss. e la giurisprudenza ivi citata.
[61] RAG 21.2.1931, 518/30, in « Am S », 8, 173, e in « Bensheimer », 12, 115, nonché in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, 222.

da lui svolta all'interno di questa [62]. E ciò vale anche per i licenziamenti per riduzione di personale, allorché, nella scelta dei lavoratori da licenziare, il datore di lavoro prende in considerazione solo gli aderenti ad un determinato sindacato o licenzia esclusivamente lavoratori organizzati sindacalmente: anche in questo caso sussiste un adeguato nesso di causalità fra licenziamento e posizione del lavoratore nella coalizione [63]. La nullità del licenziamento comporta la prosecuzione del rapporto di lavoro e la permanenza dell'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione, ai sensi del § 615 BGB. In questo caso non è possibile neppure un procedimento di opposizione, perché quest'ultimo presuppone la validità del licenziamento [64].

Piú recentemente sta assumendo un peso notevole il problema della configurabilità come provvedimento antisindacale della violazione del contratto collettivo, soprattutto nel caso del licenziamento di lavoratori che rivendicano l'applicazione del contratto collettivo [65]. Qui assume un peso decisivo il problema dell'ammissione, da parte del lavoratore, dell'appartenenza ad un'associazione.

Le prime due decisioni si riferiscono entrambe a casi di componenti del gruppo dei datori di lavoro dell'associazione agricola della Pomerania, i quali, dopo aver stipulato un contratto collettivo sia con il gruppo dei lavoratori aderenti all'associazione agricola della Pomerania sia con la libera associazione sindacale degli agricoltori (quest'ultimo contratto collettivo era conseguente ad un lodo arbitrale dichiarato vincolante), avevano licenziato lavoratori iscritti al sindacato libero, che invocavano l'applicazione del contratto collettivo per essi piú vantaggioso. Le azioni tendenti alla dichiarazione di nullità dei licenziamenti non ebbero successo. Secondo la prima decisione, avrebbe potuto ipotizzarsi un provvedimento

[62] RAG 24.4.1929, 533/28, in « Am S », 4, 23, anche in « Bensheimer », 6, 96 e in « Arbeitspraxis », 1929, 169.

[63] In senso diverso (ed espressamente contro l'ottima sentenza della sez. IV, LAG, Berlin) si è espresso il RAG, sent. 20.2.1932, 409/31, in « Bensheimer », 14, 608, nonché in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, 185.

[64] Sui rapporti con il § 84, I BRG cfr. RAG 24.4.1929, cit.

[65] RAG 18.10.1930, 195/30, in « Am S », 6, 268, anche in « Bensheimer », 11, 75 e in « Arbeitsrechtspraxis », 130, 398; RAG 25.4.1931, 561/30, in « Am S », 8, 218, e in « Bensheimer », 12, 603, nonché in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, 296, e in « JW », 1932, 435; RAG 16.5.1931, 636/30, in « Bensheimer », 12, 172.

antisindacale solo nel caso in cui i datori di lavoro dell'associazione agricola della Pomerania avessero voluto ledere la libertà di associazione. E « a questo fine si sarebbe dovuto poter provare che il convenuto aveva deciso i licenziamenti in maniera sistematica, magari d'intesa con altri datori di lavoro o su indicazione della sua organizzazione ». Nella seconda decisione, avente ad oggetto un caso analogo, il RAG ha escluso la nullità del licenziamento, perché « l'art. 159 RV tutela solo la libertà di associazione in quanto tale, ma non ogni azione sindacale svolta dal lavoratore all'interno dell'organizzazione di appartenenza ». Se invece il datore di lavoro ha licenziato perché il salario collettivo previsto era troppo alto per lui, ciò non costituisce una limitazione della libertà di coalizione, perché il datore di lavoro ha proceduto ai licenziamenti non per motivi antisindacali ma per ragioni economiche.

Nella terza decisione, invece, il RAG ha condannato al risarcimento del danno *ex* § 826 BGB in favore dei lavoratori licenziati perché si rifiutavano di rinunziare ai trattamenti collettivi.

Nelle prime due decisioni il RAG ha esaminato il problema della validità dei licenziamenti esclusivamente sotto il profilo sindacale, senza prendere in considerazione il pur importante profilo contrattuale (collettivo). Avrebbe dovuto essere, invece, affrontata la questione della nullità dei licenziamenti già sotto questo specifico profilo. Ed è una questione, questa, cui bisognerebbe dare risposta affermativa, ogni volta che un contratto collettivo pone un divieto implicito di licenziamento, con conseguente nullità dei licenziamenti disposti per il solo fatto che i lavoratori rivendicano l'applicazione del contratto collettivo [66]. Contro l'esistenza di una siffatta previsione contrattuale non si può obiettare, come fa ad es. la sent. 18.10.1930, che in questo modo sarebbe nullo anche il licenziamento del lavoratore che rinunzia al proprio posto, per

[66] H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 204; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 99; F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 59; W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 95; LAG Berlino, sez. VI, 19.11.1927, in « Bensheimer », 2, p. 84. Diversamente W. Kaskel, *op. cit.*, p. 41; E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., p. 194, e da ultimo, in senso inequivocabilmente contrario alla posizione sostenuta nel testo, RAG. 27.1.1932, 427/31, in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, p. 191, nonché in « Bensheimer », XIV, p. 420.

accettare una proposta di lavoro di altro datore di lavoro, meglio retribuita. Un'obiezione del genere ignora quello che è il principio fondamentale della TVO: il principio del *favor*.

Peraltro le prime due decisioni citate sono errate anche sotto il profilo della violazione della libertà di coalizione. Fra licenziamenti e appartenenza dei lavoratori agricoli all'associazione tedesca dei lavoratori agricoli esiste, infatti, un adeguato nesso di causalità [67].

È giuridicamente irrilevante la tesi difensiva del datore di lavoro, secondo cui il licenziamento sarebbe stato determinato non dall'appartenenza del lavoratore alla coalizione (circostanza che sarebbe stata del tutto irrilevante), ma solo dall'eccessiva onerosità del piú alto salario, previsto dal contratto dei lavoratori agricoli. C'è stata, comunque, un'obiettiva violazione della libertà di coalizione; infatti il lavoratore organizzato non può rinunziare al salario previsto dal contratto collettivo dei lavoratori agricoli, se è organizzato nell'associazione tedesca dei lavoratori agricoli. Presupposto indispensabile per la rinunzia a questo salario è il recesso dall'associazione. La minaccia del licenziamento, in caso di mancata rinunzia al salario collettivo, costringe il lavoratore ad abbandonare la coalizione e quindi lo danneggia per quanto riguarda la sua appartenenza alla coalizione. Il rapporto di causalità è indiretto, ma pur sempre adeguato, come ha giustamente ed opportunamente riconosciuto il RAG in una pronunzia contro la cooperativa di consumo di Berlino [68].

Si giunge cosí alla conclusione che si è in presenza di un provvedimento antisindacale, e perciò illegittimo, del datore di lavoro, anche qualora egli licenzi dei lavoratori organizzati per il solo fatto che essi rivendicano il trattamento collettivo.

Come il licenziamento, sono illegittimi, e perciò nulli, tutti gli altri atti del datore di lavoro contrari alla libertà di coalizione: ad es. il trasferimento del lavoratore in altra azienda o in altro reparto della stessa azienda, o il mutamento di man-

[67] Cosí anche Klausner, in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, p. 76; Gusko, *ibidem*, 1931, p. 263; H. Jacobi in « Schlichtungswesen », 1931, p. 266. Diversamente H. C. Nipperdey, in « JW », 1932, p. 435, nonché Id., *Lehrbuch*, II, cit., p. 492, e H. Dersch, in « Bensheimer », XII, 306.

[68] RAG 21.2.1931, 518/30, in « Am S », 8, 174, anche in « Bensheimer », 12, 116 e in « Arbeitsrechtspraxis », 1931, p. 222.

sioni, quando ciò non sia stato previsto dal contratto di lavoro.

Le forze sociali, nei cui confronti è tutelata la libertà individuale di coalizione, possono essere anche sindacati concorrenti. Violano, pertanto, l'art. 159 RV anche quei provvedimenti presi da una coalizione nei confronti di lavoratori diversamente organizzati, quali, ad es., il loro spostamento deciso dalle maestranze o da loro componenti.

Anche la clausola di chiusura contro i lavoratori diversamente organizzati è nulla *ex* art. 159 RV [69].

Ma la tutela dell'art. 159 vale anche nei confronti dei terzi, che non hanno alcun rapporto con il mondo del lavoro. Ad es. neanche il locatore può recedere dal contratto di locazione per il fatto che l'inquilino appartiene ad una determinata coalizione. Il recesso sarebbe nullo *ex* § 134 BGB.

Ai sensi dell'art. 159, II RV sono illegittimi, e perciò nulli, i provvedimenti e gli accordi antisindacali che si concretizzano in negozi giuridici [70]. Qualora essi abbiano determinato dei danni, oggi non esistono quasi piú dubbi sulla nascita di diritti al risarcimento [71]. Questo diritto si fonda sul § 823, I BGB e ciò perché abbiamo riconosciuto essere la libertà di coalizione un diritto assoluto ai sensi dei §§ 823, I e II BGB [72], configurando l'art. 159 RV una norma di tutela [73].

Oltre all'azione per danni è esperibile l'azione cautelare, che presuppone una limitazione obiettiva della libertà di coalizione e il *periculum in mora*.

[69] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 510; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 82; F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 21.

[70] G. Anschütz, *sub* art. 159, p. 7.

[71] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 495; G. Anschütz, *sub* art. 159, cit., p. 7.

[72] Vedi, oltre quanto detto nel testo alle pp. 209 ss., H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 92; Id., in « Schriften der Gesellschaft für soziale Reform », n. 61, p. 15; Steinmann, *op. cit.*, p. 51.

[73] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 495.

Gli istituti connessi e le garanzie connesse della libertà di coalizione

1. *Il concetto di istituto connesso e di garanzie connesse*

Il concetto di libertà di coalizione è stato inteso finora come un che di scontato, comune, senza che il suo contenuto sia stato definito piú specificamente. Si è detto in maniera esauriente ed è pressoché incontestabile che per libertà di coalizione deve intendersi la libertà di esistenza, la libertà della natura giuridica e l'attribuzione di determinati compiti — e che per libertà individuale di coalizione deve intendersi la libertà di aderire alla coalizione.

Invece nella dottrina, tranne che per quanto riguarda il problema della libertà di sciopero, non si è affatto chiarito fino a che punto il contenuto dell'attività di coalizione gode di tutela costituzionale. In particolare non si è risposto al (ma spesso non si è neppure posto il) quesito se e quali istituti connessi e quali garanzie connesse della libertà di coalizione godano della tutela dell'art. 159. Il concetto di *istituto connesso* (il concetto, cioè, di istituto che si è sviluppato accanto all'istituto principale e spesso lo soppianta) è stato elaborato per primo da Karl Renner nel suo lavoro fondamentale ed estremamente utile, anche per lo studio del diritto costituzionale, *Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion* [1] ed è stato rielaborato in senso pubblicistico da Carl Schmitt [2], ma indipendentemente da Karl Renner.

Con analisi attenta Renner dimostra che, accanto all'istituto principale, cioè la proprietà, si è sviluppata tutta una serie di istituti connessi che regolarmente soppiantano l'istitu-

[1] Tübingen, Mohr, 1929 [trad. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, Il Mulino, 1981].

[2] C. Schmitt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, cit.; Id., in G. Anschütz-R. Thoma, *Handbuch*, cit., vol. II, pp. 592 ss.

to principale della proprietà. In tal modo la proprietà fondiaria, con tutti gli accessori pre-capitalistici del contadino, che avevano lo scopo di garantire al lavoratore la possibilità di disporre dei propri mezzi di produzione, ha perduto nel sistema produttivo capitalistico la propria funzione. I suoi istituti connessi, quali l'affitto (che sottrae alla proprietà la funzione del possesso e la trasforma in titolo di rendita), la locazione (che ugualmente trasforma la « proprietà » in « altruità » [3] e trasforma il proprietario in beneficiario di tributi) e l'ipoteca (che sottopone la proprietà fondiaria al capitale di interessi) sostituiscono gradualmente la proprietà fondiaria.

Ma anche la proprietà mobiliare viene gradualmente soffocata dai contratti (deposito, comodato, mutuo). Il significato degli istituti connessi del diritto privato diventa sempre maggiore rispetto all'istituto principale della proprietà, e anche il significato delle istituzioni complementari di diritto pubblico prevale sempre piú sul diritto privato della proprietà.

Per garanzia connessa va intesa la tutela di una libertà, o di un istituto principale, realizzata attraverso il riconoscimento costituzionale di libertà subordinate finalizzate alla tutela della libertà o dell'istituto principale, di cui condividono il destino giuridico. Per istituto connesso va intesa la tutela di un istituto principale, o di una libertà, attraverso uno o piú istituti accessori che seguono il destino giuridico dell'istituto (o della libertà) principale.

In tal modo una garanzia d'istituto o una garanzia istituzionale possono essere realizzate attraverso una garanzia connessa; a sua volta un diritto fondamentale può essere protetto attraverso la tutela costituzionale di un istituto connesso.

La conclusione può essere già anticipata: con l'art. 159 RV non è tutelata soltanto la libertà di coalizzarsi; la tutela si estende anche agli aspetti fondamentali della libertà individuale e collettiva di coalizione. « È tutelato... ciò che è assolutamente necessario all'esercizio del diritto » [4].

[3] Si è tentato di rendere cosí anche in italiano la differenza tra l'elemento della « proprietà » e quello dell'« altruità » presenti nei vocaboli *Eigentum e Fremdtum* (letteralmente proprietà altrui) [*N.d.C.*].

[4] Von Jan, *Das Vereinsgesetz*, München, 1931, p. 39, sul diritto di associazione e di riunione nella costituzione del Reicht, e Brecht in Drews-Lassar-

Pertanto occorre esaminare quali sono gli aspetti fondamentali della libertà di coalizione, e quali sono le garanzie e gli istituti connessi che godono della tutela dell'art. 159.

2. *Le garanzie connesse e l'istituto connesso della libertà di coalizione*

Per funzionare, ogni organizzazione ha bisogno di svolgere un minimo di attività. Ogni libertà costituzionalmente tutelata è preziosa se è tutelato non solo lo *status* della libertà, ma anche la sua funzione nella misura in cui questa è necessaria alla tutela dello *status*. L'attività sindacale ha diverse manifestazioni, le quali cosí vengono descritte ad esempio da Mary Beard [5]: « Ogni stato industriale moderno ha un movimento operaio; cioè i salariati compiono sforzi continui e organizzati allo scopo di migliorare il proprio tenore di vita al di sopra del livello nazionale. Le manifestazioni esterne di questo movimento sono rappresentate da sindacati..., scioperi, boicottaggi..., conferenze operaie e programmi..., cooperative di consumo..., stampa e propaganda operaia, partecipazione dei lavoratori... alla politica..., scuole per lavoratori e iniziative formative ».

Che si tratti di attività mutualistiche, o di mercato o di categoria, alcune attività fondamentali sono sempre necessarie per garantire l'esistenza della libertà di coalizione.

Invece la dottrina dominante definisce piú o meno in questi termini la tutela della libertà di coalizione: « Sotto la tutela qualificata dell'art. 159 ricade solo l'accordo associativo, ma non lo specifico scopo perseguito da una coalizione e tanto meno i mezzi di cui le coalizioni si servono nella lotta sociale » [6].

In questa definizione il vero si confonde col falso. Che non sia tutelato lo scopo specifico, non può essere messo in

Brecht-Falck, *Allgemeine und politische Polizei*, Berlin, Reclam, 1932, pp. 272 ss.

[5] *A Short History of American Labor Movement*, New York, 1928, pp. 1 ss.

[6] Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., vol. II, p. 496, e nel suo *Grundrechtskommentar*, cit., III, p. 414.

dubbio. Che non siano garantiti anche i mezzi necessari, deve essere invece attentamente verificato.

2.1. *Il problema della libertà di lotta*

Dal momento che alle coalizioni è coessenziale l'attività di mercato e dal momento che la disciplina delle condizioni salariali e lavorative è sempre al centro di ogni attività di coalizione, occorre chiedersi se il conflitto di lavoro, che costituisce uno dei mezzi fondamentali per il conseguimento di migliori condizioni salariali e lavorative, goda di tutela costituzionale. Ma occorre prima di tutto identificare quali sono le conseguenze che deriverebbero da una tutela costituzionale della libertà di lotta.

È ormai pressoché pacifico che un diritto di lotta, inteso come diritto soggettivo a lottare, non può essere compreso nella libertà di coalizione e che quindi la partecipazione a un conflitto di lavoro, anche organizzato, non esonera dall'osservanza degli obblighi di diritto privato[7].

Pertanto occorre solo stabilire se la libertà di lotta goda di tutela costituzionale.

È assolutamente inconcepibile l'idea che lo stato democratico, con la sua tendenza alla totalità e con la sua inconciliabilità, in via di principio, con i diritti fondamentali di tipo liberale, abbia voluto impegnarsi a non intervenire quando al suo interno si accendono conflitti di lavoro suscettibili di sconvolgere la struttura dello stato, la sua esistenza e il suo ordinamento giuridico. Nella tutela dell'art. 159 si può ravvisare, secondo l'autore, un bene ancor piú elevato. Lo stato decreterebbe la propria autodistruzione se riconoscesse una libertà di lotta tutelata costituzionalmente.

In tal caso sarebbe impossibile non solo ogni interferenza statale, ma anche una disciplina privata della libertà di lotta. Se la libertà di associazione dell'art. 159 comprendesse anche la libertà di lotta, sarebbe impossibile la stipulazione dei con-

[7] Di altro avviso anche il LAG di Frankfurt a.M. 20.7.1923, in « Gewerbe- u. Kaufmannsgericht », 30ª annata, 16/17, e al riguardo Heindl, *Die privatrechtlichen Wirkungen von Arbeitskämpfen*, in « Zeitschrift für soziales Recht », 1932, pp. 10 ss.

tratti di lavoro e dei contratti collettivi; infatti la costituzione tutela in modo assoluto e inderogabile il lavoratore in quanto tale anche nei confronti delle forze sociali private. Ogni contratto di lavoro, ogni contratto collettivo sarebbe nullo per contrasto con l'art. 159 [8]. Infatti l'essenza del contratto collettivo consiste nell'obbligo di lavorare, di non sospendere, cioè, il lavoro. Le sanzioni poste dalle disposizioni normative del contratto di lavoro consistono nell'obbligo di pace, cioè nell'obbligo delle parti sociali a non intraprendere, per l'intera durata del contratto collettivo, azioni contro la vigenza e il contenuto del contratto collettivo stesso, e quindi nell'obbligo ad astenersi da conflitti di lavoro.

Se la libertà di lotta fosse tutelata costituzionalmente, sarebbe incostituzionale la SchlVO. Essa limita la libertà di lotta delle parti sociali in quanto rende possibile la conclusione di contratti collettivi obbligatori che producono tutti gli effetti dei contratti collettivi stipulati liberamente, compreso l'obbligo di pace. Ad ogni modo, l'attuale SchlVO è stata emanata dal cancelliere e dal ministro del lavoro sulla base della legge sui pieni poteri del 13.10.1923 adottata con maggioranza costituzionale.

Incostituzionali sarebbero i decreti del presidente del Reich 27.9 e 30.9.1931 sulla composizione delle controversie arbitrali. Secondo la sentenza del RAG sul conflitto nordoccidentale, la decisione presa dal collegio arbitrale col voto decisivo del presidente sarebbe contraria alla SchlVO. Ma entrambi i decreti (anche se con modifiche) reintroducono la decisione con voto decisivo. Pertanto travalicano la SchlVO e contengono un'ulteriore limitazione alla libertà di lotta.

Incostituzionale sarebbe il decreto 1.2.1922 del presidente del Reich (RGBl, p. 187), ora revocato, con il quale era prevista una pena per l'istigazione allo sciopero dei pubblici impiegati, e cosí anche il decreto del presidente del Reich 29.1.1920 (RGBl, p. 195), anch'esso revocato, nel quale era stata vietata ogni attività diretta alla paralizzazione dei servizi essenziali. Incostituzionale sarebbe il decreto del presidente del Reich 10.11.1920 (RGBl, p. 1865), nel quale i

[8] Nipperdey, *Grundrechtskommentar*, cit., III, p. 415, Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., vol. II, pp. 496 ss.; W. Groh, *Koalitionsrecht*, pp. 49 ss.; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., pp. 73 ss.

conflitti di lavoro relativi ad aziende che forniscono gas, acqua ed elettricità sono dichiarati ammissibili solo dopo che il collegio arbitrale abbia emesso un lodo e dalla sua emanazione siano trascorsi almeno tre giorni.

Incostituzionale sarebbe inoltre (ma l'elenco non pretende di essere esaustivo) il 4° decreto del presidente del Reich sulla sicurezza dell'economia e delle finanze e sulla tutela della pace interna 8.12.1931, e precisamente l'art. 1 (parte 6, cap. 1, 1), che proroga coattivamente fino al 30.4.1932 i contratti collettivi vigenti, perché anch'esso limita la libertà di lotta.

Le conseguenze di questa concezione, che ormai è sostenuta solo da Potthoff [9], dimostrano l'insostenibilità di questa posizione. La critica di Potthoff è essenzialmente pratica. Secondo lui la libertà di coalizione priva della garanzia della libertà di sciopero sarebbe una parvenza di libertà.

Il fatto che il costituente non abbia voluto tutelare la libertà di lotta è dimostrato chiaramente dagli atti dell'assemblea costituente [10]. Il deputato Katzenstein voleva che si affermasse che la costituzione non poteva limitare il diritto di sciopero, ma contemporaneamente riteneva ammissibile, nel pubblico interesse, il divieto di sospendere il lavoro. A sua volta, il rappresentante del Ministero prussiano del commercio, il consigliere particolare Frick, voleva fosse stabilito che la libertà di associazione escludeva la libertà di sciopero, perché le conseguenze di tale tutela costituzionale sarebbero state incalcolabili. « In tal caso il diritto di sciopero non potrebbe essere limitato mai, in nessun caso di necessità, per nessuna classe della società civile, né per i ferrovieri, né per coloro che trasportano i generi alimentari indispensabili e nemmeno per coloro che controllano il gas, l'acqua e il fuoco ».

Perciò il deputato Hitze dichiarò che l'espressione « libertà di associazione » non era pericolosa, ma lo era l'espressione « libertà di coalizione ». Sinzheimer, in qualità di relatore, sintetizzando l'opinione della commissione, affermò che la questione del diritto di sciopero non doveva essere decisa nella costituzione.

[9] In « Die Arbeit », 1927, pp. 171 ss e in « Arbeitsrecht », 1925, pp. 987 ss.
[10] Pp. 389 ss.

Pertanto la volontà del costituente, la formulazione dell'art. 159 e la necessità della salvaguardia dell'ordinamento giuridico dello stato dimostrano l'esattezza della dottrina dominante che esclude la tutela costituzionale della libertà di lotta [11].

Pertanto va respinta la tesi di una tutela costituzionale della garanzia connessa della libertà di lotta.

Ma il carattere di una coalizione come coalizione di lotta riveste pur sempre rilevanza costituzionale. Poiché la maggior parte delle coalizioni sono organizzazioni di lotta e riconoscono il conflitto di lavoro come strumento necessario, una coalizione non può essere vietata o limitata per il fatto di costituire una coalizione di lotta. *Pertanto l'art. 159 significa anche che è consentita l'esistenza di una coalizione di lotta*; infatti al carattere della coalizione è stato sempre collegato quello della lotta. E anche la ZAG il 15.11.1918 riconobbe espressamente le coalizioni dei lavoratori come organizzazioni di lotta. In ciò si esaurisce la rilevanza costituzionale della tutela della libertà di lotta [12].

Visto che la libertà di lotta non è costituzionalmente tutelata, bisogna ora stabilire in che modo essa può essere limitata, se con legge del Reich, con legge dei Länder, con atti di polizia o con le disposizioni previste nell'art. 48, II RV.

Una limitazione alla libertà di lotta posta in essere attraverso una legge del Reich, o sulla base di una delega legislativa del Reich, è possibile solo se la libertà di lotta è stata disciplinata in forma positiva o negativa con legge del Reich: in forma positiva, se una legge del Reich riconosce espressamente la libertà di lotta; in forma negativa se, attraverso l'abolizione dei divieti di lotta disposti con legge del Reich o con legge dei Länder, viene dato un permesso giuridico del Reich.

La dottrina dominante sostiene che la libertà di sciopero è garantita con legge del Reich, ma solo nei confronti del potere pubblico, a quelle categorie professionali che ricadono

[11] Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., vol. II, pp. 497 ss.; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 93; Steinmann, *op. cit.*, pp. 37 ss. RGST 58, 360 sul decreto del presidente del Reich del 10.11.1920. RGST, 56, 419; OVG 78, 448, W. Groh, *Koalitionsrecht*, cit., pp. 49 ss.

[12] Analogamente Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 515; Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 85.

sotto il § 152, I GewO, tuttora vigente perché non coincide con l'art. 159 [13].

Inoltre Sinzheimer [14] ritiene che la libertà di sciopero sia garantita con legge del Reich anche per i lavoratori agricoli e i braccianti, in quanto il decreto del Consiglio dei commissari del popolo 12.11.1918, rimasto in vigore grazie alla legge transitoria 4.6.1919, ha abolito i divieti di sciopero per queste categorie. Altri invece ritengono che il § 152, I GewO e il decreto del Consiglio dei commissari del popolo 12.11.1918 sarebbero stati entrambi superati dall'art. 159 e dall'art. 130 RV [15].

Solo Steinmann [16] afferma l'esistenza di una disciplina generale della libertà di sciopero realizzata con legge del Reich ed operante nei confronti del potere pubblico.

La tesi secondo cui dal § 152, I GewO deriverebbe una libertà di sciopero garantita con legge del Reich per datori e prestatori di lavoro ricompresi in quella disposizione, va condivisa. La lettera del § 152, I, nel quale sono indicati fra i mezzi di coalizione anche « la sospensione del lavoro e il licenziamento dei lavoratori », dimostra inequivocabilmente che ai gruppi professionali ricompresi nel § 152, I GewO è garantita con legge del Reich non solo la libertà di associazione, ma anche i mezzi di lotta, in particolare lo sciopero e la serrata, e tutti gli altri mezzi di lotta, quali il boicottaggio, il picchettaggio, insomma tutti gli istituti connessi della libertà di lotta [17]. La lettera chiara del § 152, I non lascia equivoci interpretativi. Gli autori della GewO sapevano benissimo che spesso gli istituti connessi sono piú importanti della libertà principale legislativamente tutelata.

Anche la giurisprudenza condivide l'interpretazione qui sostenuta, come dimostra la decisione della Corte del Reich sul decreto sul picchettaggio di Lubecca 21.4.1900 [18].

[13] Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 88. Lutz Richter, in « Verwaltungsarchiv », 1926, p. 16. Erdel, in « Schlichtungswesen », 1925, p. 143. Steinmann, *Koalitionsrecht*, cit., p. 19.

[14] *Op. cit.*

[15] Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., vol. II, pp. 485 ss.; W. Groh, *Koalitionsrecht*, cit., pp. 25, 58; W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit., p. 387.

[16] P. 39. Di diverso avviso Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 100.

[17] V. Landmann-Rohmer, *Kommentar zur Gewerbeordnung*, München, Beck, 1925^7, vol. II, p. 759 e pp. 767 ss.

[18] « RGST », 34, 126, nonché « Schriften der Gesellschaft für soziale Reform », n. 57 p. 12.

Il decreto afferma nella parte centrale: « Le persone che si fermano regolarmente in un luogo pubblico allo scopo di osservare e di condizionare i lavoratori o il loro accesso ai posti di lavoro, sono puniti con una multa fino a 150 marchi ». Il decreto è diretto in maniera chiara e univoca contro l'attività di lotta delle coalizioni. Ma la sezione penale, sulla base del § 152, I GewO, ha dichiarato non punibili tutte le azioni tendenti a provocare, a continuare e a sostenere le intese e gli accordi ivi indicati, compresa la ricerca delle occasioni di reclutamento di nuovi aderenti. In tal modo si afferma espressamente che l'attività di lotta delle coalizioni è riconosciuta da una legge del Reich. Data l'importanza che questa sentenza riveste per la teoria degli istituti connessi della libertà di coalizione, ne riportiamo il brano piú significativo:

Non sono quindi punibili né la stipulazione dell'accordo né la costituzione dell'associazione, comprese le trattative preliminari..., e neanche l'estensione a terzi dell'accordo stipulato o dell'associazione già costituita, in quanto ciò implica anche un accordo o un'associazione fra coloro che sono già associati e quelli che stanno per aderirvi. Né è punibile il mantenimento del rapporto associativo, perché la non punibilità dell'accordo comporta anche la non punibilità della sua attuazione. Prima e durante la sospensione del lavoro non sono quindi punibili né la discussione sui mezzi da adottare per conseguire un contratto di lavoro piú vantaggioso; né l'azione nei confronti di terzi perché aderiscano all'accordo e lo eseguano; né l'influenza esercitata sugli aderenti per impedire, contrastare o attenuare ogni azione contraria, oppure per attirare gli avversari o gli indifferenti, sia a voce che con scritti o con altri mezzi consentiti, e cioè la stampa. Non è insomma punibile il compimento di tutte le azioni tendenti a provocare, a continuare ed a sostenere l'« accordo » o l'« associazione », compresa necessariamente la ricerca delle occasioni di reclutamento di nuovi aderenti.

In questa decisione non si può intravvedere solo il riconoscimento di una tutela del patto di coalizione [19]; infatti il decreto non era rivolto contro quest'ultima, ma soprattutto contro la libertà di azione. Tuttavia occorre aggiungere, e questo dovrà essere ancora chiarito, che l'inammissibilità del decreto di Lubecca può essere ricavata anche dalla non puni-

[19] Come fanno W. Groh, *op. cit.*, pp. 59-60, e H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 486 ss. In senso contrario, e conformemente alla posizione sostenuta nel testo, H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 88; L. Richter, in « Verwaltungsarchiv », 1926, p. 16; Landman - Rohmer, *Kommentar zur Gewerbeordnung*, cit.; « Schriften », cit., n. 57 p. 12.

bilità del patto di coalizione garantita nel § 152, I e non solo dalla non punibilità del conflitto di lavoro.

Pertanto ne consegue che il § 152, I garantisce, nei confronti dello stato, la libertà di lotta finalizzata al conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose per i gruppi professionali di datori e prestatori di lavoro ricompresi in questa disposizione. Poiché l'art. 159 RV non contiene una garanzia del genere, se ne deduce che è ancora in vigore il § 152, I e che quindi, per i datori e i prestatori di lavoro ricompresi nel § 152, I, la libertà di lotta è ancora oggi riconosciuta con legge del Reich, sempreché non intervenga una legge del Reich a generalizzarla.

Analogamente il decreto del Consiglio dei commissari del popolo ha stabilito, per i braccianti e i lavoratori agricoli, una libertà di lotta riconosciuta con legge del Reich. Infatti l'appello ha abrogato i regolamenti braccianti li [20] e abolito le leggi speciali contro i lavoratori agricoli [21], eliminando in tal modo i divieti di coalizione e di lotta esistenti. Per i lavoratori agricoli va aggiunto che, come osserva Sinzheimer [22], l'art. 1 del Patto di Ginevra sul diritto di associazione e di coalizione dei lavoratori agricoli 12.11.1921, ratificato con legge del Reich 25.5.1925, garantisce ai lavoratori agricoli gli stessi diritti di associazione e coalizione dei lavoratori dell'industria.

La conseguenza è quindi che la libertà di lotta è riconosciuta in forma positiva per tutti i datori e i prestatori di lavoro ricompresi nella GewO e per i lavoratori agricoli e che, per effetto dell'abolizione dei divieti di lotta, è riconosciuta in forma negativa con legge del Reich anche per i braccianti.

Se si escludesse che la libertà di lotta è riconosciuta a tutti con legge del Reich, si avrebbe la strana conseguenza che la libertà di lotta di un gran numero di gruppi professionali non sarebbe garantita legislativamente, cosicché, a seconda delle circostanze, per alcuni gruppi professionali sarebbero ammissibili i divieti di lotta disposti con leggi dei Länder [23]. Altri

[20] Sui divieti di sciopero nelle ordinanze bracciantili cfr. « Schriften für soziale Reform », n. 58.

[21] Sui divieti di lotta sui lavoratori agricoli e forestali cfr. « Schriften », cit., n. 58.

[22] *Grundzüge*, cit., p. 89.

[23] A questa conclusione giunge H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 90.

invece (come Nipperdey e Groh) giungono alla conclusione che la libertà di lotta non è riconosciuta con legge del Reich per nessun gruppo professionale, in quanto sia il § 152, I che il decreto del Consiglio dei commissari del popolo sono diventati privi di oggetto.

Poiché la disciplina del diritto del lavoro, secondo l'art. 12, in combinato disposto con l'art. 7, IX RV, è di competenza congiunta del Reich e dei Länder, la competenza di questi ultimi in materia di disciplina della libertà di lotta sussisterebbe solo quando il Reich non avesse esaurientemente regolato la materia [24]. La presenza di una disciplina esauriente va verificata analiticamente [25]. Al riguardo occorre ricordare che il diritto del lavoro, salvo poche eccezioni, rientra nella competenza legislativa del Reich.

La dottrina costituzionalista si chiede molto raramente quando si verifica il caso dell'art. 12, I RV, cioè quando si può affermare che il Reich ha fatto uso della propria competenza legislativa. Essa si accontenta della già citata formula di Lassar [26] e dà per scontata l'inammissibilità della disciplina dei Länder quando una legge del Reich ha regolato la stessa materia, quando cioè ha disciplinato (codificato) l'intero settore giuridico [27]. Sono invece proficue le discussioni accesesi sul § 2 EG StGB e sul diritto sindacale in relazione al problema della relatività dell'obbligo di pace.

Il § 2 EG StGB abolisce la competenza dei Länder in materia penale nella misura in cui « riguarda materie che sono oggetto del codice penale ». È con l'interpretazione che si può stabilire se una materia del genere è stata disciplinata o meno dal codice penale del Reich. Ma secondo la dottrina dominante il silenzio del codice penale non induce affatto a concludere che non ci sia stata alcuna disciplina giuridica da parte dello stato. Al contrario il silenzio del legislatore del Reich può essere un silenzio qualificato. Questo silenzio può significare che la disciplina non deve aver luogo neanche con legge dei Länder [28].

[24] Lassar, in Anschütz, Thoma, *Handbuch*, cit., I, p. 305, nonché Poetzsch-Heffter, *sub* art. 12, 3, cit.

[25] Lassar, *op. cit.*

[26] Lassar, *op. cit.*, p. 319.

[27] Meyer, Anschütz, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, München, Duncker & Humblot, 1919, p. 716.

[28] Cfr. « RGST », 30, 35; « RGST », 10, 220; « RGST », 34, 121;

Nel diritto sindacale anche il problema della disciplina di una materia ad opera del contratto collettivo riveste una importanza decisiva. Se una materia non è disciplinata contrattualmente, essa può essere oggetto di un conflitto di lavoro nonostante l'esistenza del contratto collettivo, perché l'obbligo di pace è relativo solo alla materie disciplinate da questo.

Ma solo attraverso l'interpretazione del contratto collettivo è possibile stabilire se una materia è disciplinata contrattualmente. Il silenzio del contratto collettivo non significa affatto che non c'è stata disciplina contrattuale [29]. Perciò la mancata menzione dell'orario di lavoro nel contratto collettivo può significare che si è voluto di proposito lasciare una lacuna, ma può anche significare che deve valere l'orario di lavoro previsto dalla legge.

Cosa dice dunque l'art. 159 sulla libertà di lotta? Stando alla sua lettera, niente. Ma il silenzio della costituzione può avere un duplice significato: può costituire una lacuna aperta che potrebbe essere liberamente colmata nell'ambito del restante diritto del Reich (§ 152, I GewO, braccianti e lavoratori agricoli), o anche con legge dei Länder; oppure può costituire una disciplina del problema che, senza attribuirle tutela costituzionale, garantisce una libertà di lotta riconosciuta con legge del Reich. Ancora una volta una risposta a tale interrogativo è fornita dagli atti dell'Assemblea costituente. La discussione fra i deputati Katzenstein e Hitze da una parte, e il rappresentante del Ministero prussiano del commercio, il consigliere particolare Frick, e il relatore Sinzheimer dall'altra, dimostra che era volontà del costituente non tutelare costituzionalmente la libertà di lotta soltanto per non dover ricorrere, in casi di emergenza, ad una legge di modifica costituzionale per limitare tale libertà. Esclusivamente le leggi del Reich, secondo le intenzioni della costituente, dovevano poter limitare la libertà di sciopero, come afferma il solo

« RGST », 42, 101, e inoltre L. Ebermayer, *Das Reichsstrafgesetzbuch*, Tübingen, Mohr, 1931/36 (*sub* art. 2, II, 2) e M.E. Mayer, *Der allgemeine Teil des Strafgesetzbuches*, Heidelberg, Winter, 1915, p. 62.

[29] Cfr. F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 128; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, II, cit., p. 114, nota 28. Lo stesso discorso vale per i rapporti fra contratto collettivo ed accordo aziendale: cfr. in tema W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., p. 84.

Steinmann [30]. « Nelle discussioni sull'art. 159, in tutte le relazioni inerenti la libertà di sciopero, era sottinteso che solo la legge del Reich dovesse intervenire per simili limitazioni e, in mancanza di disposizioni legislative del Reich, lo sciopero dovesse essere ritenuto riconosciuto, con l'esclusione quindi delle leggi dei Länder »; e naturalmente l'Appello dei commissari del popolo, abolendo i divieti di lotta esistenti, aveva evidenziato in modo chiaro ed univoco la volontà del legislatore del Reich di non ammettere piú divieti del genere.

Pertanto il silenzio dell'art. 159 sulla libertà di lotta è un silenzio qualificato, concludente: *in collegamento con il decreto dei commissari del popolo 15.11.1918 disciplina la libertà di lotta nel senso che solo con legge del Reich può essere ammissibile una sua limitazione.*

Ma se la libertà di lotta è riconosciuta con legge del Reich, ne consegue che, *ex* art. 12, I RV, non è operante il § 152, I GewO, che l'ammette solo per un determinato gruppo di persone e per scopi limitati, cosí come non è operante l'Appello dei commissari del popolo che riconosce la libertà di lotta per i braccianti e per i lavoratori agricoli, per il fatto che la legge successiva, cioè la costituzione del Reich, abroga quelle precedenti.

Di conseguenza la libertà di lotta può essere limitata o soppressa solo con legge del Reich o su delega legislativa del Reich. Anche il detentore del potere dittatoriale può intervenire su di essa o abolirla ex art. 48, II RV. Non possono invece limitarla le leggi dei Länder, e nemmeno la polizia, a meno che questa non disponga di una delega legislativa del Reich, che oggi manca [31]. Perciò né il boicottaggio [32], né il picchettaggio [33] possono essere vietati con disposizioni legislative dei Länder, come ad es. l'art. 14 della legge sul potere di polizia.

Ma poiché la libertà di lotta riconosciuta dalla legge del Reich non è assoluta come la tutela costituzionale della liber-

[30] P. 39.

[31] Tranne la legge sul distretto giurisdizionale 3.5.1920 che per questa ragione fu emanata con maggioranza costituzionale. Cfr. al riguardo Drews, Lassar, Brecht, Falck, *Allgemeine und politische Polizei*, cit., pp. 320 ss.

[32] In tema LAG Dresden, in « Sächsischen Annalen », 32, 408, e « Schriften der Gesellschaft für soziale Reform », n. 57, p. 19.

[33] « RGST », 34, 121, 4.2.1901.

tà di coalizzarsi, l'esercizio della libertà di lotta è sottoposto al controllo delle leggi generali: gli atti penalmente perseguibili non diventano legittimi per il solo fatto di essere stati commessi in occasione di un conflitto di lavoro; le disposizioni della polizia stradale non sono inammissibili per il fatto di rendere impossibile anche il picchettaggio [34]. Ma i provvedimenti di polizia non possono rivolgersi mai, ad esempio, immediatamente contro il picchettaggio. Non è necessario ricordare che è molto grande il rischio di un *détournement de pouvoir*.

2.2. *La garanzia connessa della libertà di opinione sindacale*

La dottrina dominante ritiene, come già sottolineato, che solo la libertà del patto di coalizione è tutelata costituzionalmente, escludendo cosí completamente i mezzi di coalizione dal riconoscimento costituzionale. Ma poiché si rende conto dell'insostenibilità delle conseguenze, essa deve fare delle eccezioni piú o meno velate. Essa distingue tre elementi della tutela della coalizione:

1. « La libertà del patto di coalizione come libertà di emettere dichiarazioni di volontà concordanti che danno origine a un'associazione ».

2. « Lo scopo di coalizione come motivo di questa formazione della volontà; questo motivo conferisce alla suddetta libertà la sua impronta concettuale ed economica ».

3. « I poteri di coalizione, cioè le manifestazioni concrete che sono necessarie al raggiungimento dello scopo di coalizione » [35].

La conseguenza sarebbe che l'adesione alla coalizione, manifestata attraverso l'espressione della propria opinione, non ricadrebbe sotto la tutela dell'art. 159, ma sotto quella dell'art. 118; che il legislatore potrebbe vietare ogni espressione di opinione sindacale entro i limiti dell'art. 118; che gli accordi e i provvedimenti che limitano la libertà di esprimere l'opinione sindacale sarebbero illegittimi e nulli solo ai sensi

[34] Si veda in proposito l'ottima ma poco nota raccolta sull'attività di polizia contenuta nel n. 57 degli « Schriften », pp. 10-29.

[35] W. Groh, *op. cit.*, p. 33.

dell'art. 118. La differenza è rilevante. L'art. 118 non garantisce un diritto di libertà assoluto, non relativizzabile. La libertà di esprimere l'opinione è tutelata solo entro i limiti delle leggi generali. A tal fine è indifferente ciò che si intende per legge generale: ogni legge, insomma, anche se diretta contro la libertà di opinione (cosicché non sarebbe espresso altro che il principio di legalità dell'amministrazione)[36]; solo le leggi generali (cioè quelle che non contengono una previsione speciale contro la libertà di opinione, che non si rivolgono specificamente contro di essa)[37] o quelle che, attraverso il controllo del bene della libertà di opinione, tendono ad interferire su altri beni[38].

Supponendo che la libertà di opinione sindacale goda solo della tutela dell'art. 118, i divieti per i distintivi, ad esempio, riguarderebbero anche i distintivi sindacali, e un datore di lavoro, purché non violi l'art. 118, potrebbe ad esempio licenziare un redattore perché questi esprime la sua adesione ad una coalizione.

Tuttavia la prassi dei decreti d'emergenza ha operato una netta distinzione tra libertà di esprimere l'opinione sindacale e libertà di esprimere l'opinione politica, anche se poi occorrerà specificare quali sono i confini tra attività politica e attività non politica. Il primo decreto del presidente del Reich contro i tumulti politici del 28.3.1931, nel testo del 6.10. 1931, abrogato dal § 20 del decreto del presidente del Reich contro i tumulti politici del 14.6.1932, al § 8 consente di vietare uniformi e distintivi di associazioni politiche e punisce i trasgressori. Il provvedimento del ministro degli interni della Prussia del 7.8.1931 (MBliV, pag. 703) sottolinea espressamente che il decreto non è applicabile alle coalizioni.

La parte VIII del cap. 2 del quarto decreto d'emergenza sulla tutela dell'economia e delle finanze e a salvaguardia della pace interna, emanato dal presidente del Reich l'8.12.1931 ed anch'esso abrogato dal decreto 16.6.1932, vieta di portare fuori della propria abitazione distintivi o uniformi che rive-

[36] F. Kitzinger, *Pressegesetz*, 1920, p. 203, OVG 77, 517 ss.

[37] Häntzschel, « Archiv für öffentliches Recht », nuova serie, 10, 232; Rothenbücher, in « Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer », 1927, p. 20; G. Anschütz, *sub* art. 118, 3, p. 488.

[38] Così R. Smend, nelle « Veröffentlichungen », cit., p. 51.

lino l'appartenenza ad un'associazione politica e commina pene in caso di trasgressione.

È indiscutibile che il portare uniformi e distintivi può essere una forma di espressione della propria opinione, dal momento che l'art. 118 tutela la libertà di esprimere la propria opinione con la parola, la stampa, l'immagine o in altro modo [39].

Ma in verità la dottrina dominante riconduce la libertà di esprimere l'opinione sindacale non all'art. 118, bensí all'art. 159. Ciò risulta inequivocabilmente dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Cosí, a proposito del decreto di Lubecca sui picchetti [40], la Corte del Reich interpreta espressamente il § 152, I nel senso che sono riconosciuti con legge del Reich tutti i mezzi consentiti dal § 152, I (e quindi anche la stampa). E sono proprio quei giuristi che operano una netta distinzione fra patto e mezzi di coalizione e che ritengono tutelato solo il primo, a concordare pienamente con questa decisione [41], perché nella limitazione della propaganda intravedono un'ingerenza nella libertà di coalizzarsi. Ma ciò non è esatto. La libertà di manifestare l'adesione ad una coalizione non coincide con la libertà di coalizzarsi. La manifestazione è solo uno dei tanti mezzi per realizzare tale libertà, anche se, come ha riconosciuto giustamente la Corte del Reich, costituisce un mezzo necessario.

Da quanto esposto si evince che tutte le manifestazioni di opinione sindacale, sia quelle della coalizione che quelle degli aderenti, non sono tutelate solo dall'art. 118, ma anche e soprattutto dall'art. 159; in particolare la propaganda svolta dalla coalizione non è limitata dalle leggi generali, perché la propaganda è un *Konnex* necessario della libertà di coalizione.

Perciò ogni ingerenza, sia del potere pubblico che delle forze private, nella libertà di esprimere l'opinione sindacale, costituisce un attacco all'art. 159.

[39] R. Smend, *op. cit.*, p. 50; Rothenbücher, *op. cit.*, p. 16.
[40] «RGST», 34, 121.
[41] W. Groh, *op. cit.*, pp. 59-60; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 486 ss.

2.3. *La garanzia connessa della libertà di stampa sindacale*

Non esiste una particolare garanzia costituzionale della libertà di stampa; infatti la libertà di stampa è solo una conseguenza della libertà generale di esprimere la propria opinione. Essa è solo un mezzo tecnico di espressione dell'opinione, anche se di importanza rilevante, anzi decisiva. In considerazione dell'estensione e dell'influenza della stampa sindacale è inutile ribadire che essa ha una grande importanza anche per le coalizioni.

Ancora una volta si pone il problema se la libertà di stampa sindacale è tutelata solo dall'art. 118 o dall'art. 159, cioè se le manifestazioni di opinione della coalizione attraverso la propria stampa ricadono o meno sotto la tutela della libertà di coalizione, e quindi se siano o meno limitabili. Anche tale problema non trova risposta in dottrina, anzi non viene affatto posto.

Nel rapporto tra libertà di opinione e libertà di stampa riaffiora il problema della tutela di una libertà attraverso una garanzia connessa che è diventata molto piú importante della garanzia della libertà generale [42].

Già la costituzione francese del 1791 garantiva illimitatamente, senza alcuna riserva di legge, la libertà di stampa. L'art. 4 dei Diritti fondamentali di Francoforte non tutelava solo la libertà di stampa, ma anche le sue manifestazioni concrete, e perciò vietava il sistema delle autorizzazioni preventive e le limitazioni all'attività di stampa o di commercio di libri; anche la costituzione prussiana del 1850, oltre alla libertà di opinione, tutelava anche la libertà formale di stampa all'art. 27, che affermava: « Non può essere introdotta la censura; ogni altra limitazione alla libertà di stampa è consentita solo per legge ».

Ma secondo la dottrina oggi dominante [43], la libertà di stampa può essere limitata con legge del Reich e con leggi del Reich ed anche gli organi e le autorità amministrative possono essere generalmente autorizzati ad emanare disposizioni restrittive in materia di stampa, benché ciò contrasti con il

[42] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., pp. 166 ss.; Id., *Freiheitsrechte*, cit., pp. 29-30.

[43] Häntzschel, *Reichspressegesetz*, Berlin, Heymann, 1927, p. 17, e « RGST », 55, 80.

principio della libertà di stampa e con il PrG. Quest'ultimo garantisce comunque, al § 1, non solo la libertà di esprimere il proprio pensiero attraverso la stampa (tutelata già dall'art. 118), ma anche la libertà di ogni attività inerente alla stampa, anche per quanto concerne la preparazione, la produzione, la diffusione, la distribuzione e la spedizione della stampa, senza però accordare alcuna tutela costituzionale [44]. La legge sulla protezione della repubblica del 25.3.1930, al § 13, consente un divieto temporaneo della stampa periodica qualora il suo contenuto integri i reati contemplati dal § 1 (partecipazione ad associazioni o intese relative a delitti contro la vita), dal § 4 (partecipazione ad un'associazione segreta per il rovesciamento dello stato repubblicano o adesione ad una associazione segreta armata), dal § 5 (vilipendio alla forma dello stato, alla bandiera, al presidente del Reich o ai ministri) e dai §§ 81-86 StGB.

Cosí come sulla libertà di opinione in generale, i decreti di emergenza sono intervenuti anche sulla libertà di stampa.

Nel § 10, I del 1° decreto (ora abrogato) del presidente del Reich contro i tumulti politici del 28.3.1931, nel testo del 6.10.1931, viene conferito al potere pubblico il diritto di ritirare e di sequestrare manifesti e volantini idonei a mettere in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica. Il § 10, II dispone che i manifesti e i volantini di contenuto politico vanno sottoposti per conoscenza alle competenti autorità di polizia almeno 24 ore prima di essere diffusi pubblicamente sotto qualsiasi forma. In caso di violazione di questa disposizione, la polizia è autorizzata a ritirare e a sequestrare i manifesti e i volantini diffusi pubblicamente. Inoltre il § 11, I commina pene per i casi di violazione dell'obbligo prescritto dal § 10, I. Il § 12 concede la facoltà di vietare le pubblicazioni periodiche.

Il 2° decreto del presidente del Reich contro i tumulti politici del 17.7.1931, nel testo del 10.8.1931 abrogato dal decreto 14.6.1932, fa obbligo ai redattori e agli editori responsabili di una pubblicazione periodica di accettare gratuitamente e di pubblicare immediatamente, senza integrazioni o omissioni, i comunicati e le repliche ufficiali sui fatti pub-

[44] Häntzschel, *op. cit.*, p. 12; Drews, Lassar, Brecht, Falck, *Allgemeine und politische Polizei*, cit., p. 475; OVC, 23, 272; 40, 295.

blicati a mezzo stampa, quando ne faccia richiesta un'autorità superiore del Reich o del Land. È vietato inoltre prendere posizione nello stesso numero. In caso di violazione di questa disposizione è consentito il divieto di pubblicazione.

Il 3° decreto del presidente del Reich sulla protezione dell'economia e delle finanze e sulla lotta ai tumulti politici del 6.10.1931, nel § 2 della parte VII, anch'esso abrogato, vieta gli scritti illegali, e precisamente le pubblicazioni di contenuto politico nelle quali la fonte o viene omessa o viene indicata in modo inesatto (§§ 6 e 7 PrG).

Il 4° decreto del presidente del Reich sulla protezione dell'economia e delle finanze e a salvaguardia della pace interna dell'8.12.1931, al § 1, II, cap. IV, parte VIII, ha proibito l'affissione, l'installazione, la diffusione o la divulgazione in altra forma su strade, vie e piazze di manifesti, volantini e opuscoli di contenuto politico per il periodo delle feste natalizie fino al 3.1.1932.

Al § 1, I del decreto del presidente del Reich a salvaguardia della pace interna del 17.3.1932, è vietato ogni tipo di diffusione pubblica di manifesti, volantini ed opuscoli di contenuto politico per il periodo delle feste pasquali (dal 20. 3.1932 al 3.4.1932). Le trasgressioni vengono punite con la reclusione fino a 3 mesi o con una multa.

Il § 5, II del decreto del presidente del Reich contro i tumulti politici del 14.6.1932 (RGBl I, 297), che ha abrogato tutti i precedenti decreti politici di emergenza, ha lasciato in vigore l'obbligo di accettazione per le pubblicazioni periodiche. Il § 6 concede, in determinate circostanze, il diritto di vietare la pubblicazione dei quotidiani fino a un massimo di 4 settimane e, in altri casi, fino a un massimo di 6 mesi.

Anche qui c'è una netta distinzione fra pubblicazioni di contenuto politico e quelle di contenuto non politico. Ma poiché, come sarà dimostrato, l'attività della coalizione non è, di regola, un'attività politica, secondo i decreti di emergenza la stampa della coalizione non rientra in linea di massima nella legislazione speciale. Fanno eccezione il 2° decreto contro i tumulti politici del 17.7.1931 e del 10.8.1931 e il decreto del 14.6.1932 (§ 5), i quali però, per quanto concerne l'obbligo di accettare i comunicati e le repliche ufficiali,

non possono essere considerati una limitazione alla libertà di stampa.

Ma in tal modo non si è ancora risposto alla domanda se la libertà di stampa della coalizione rientra o meno nella normativa speciale dell'art. 48, II RV. A questa domanda va data risposta negativa, perché la libertà della coalizione di esprimere la propria opinione a mezzo stampa, e quindi la libertà di stampa sindacale, costituisce una garanzia connessa necessaria alla stessa libertà di coalizione. Ciò viene ribadito con tutta chiarezza nella decisione della Corte del Reich (RGST 34, 121). Infatti la propaganda della coalizione, la cui ammissibilità la Corte del Reich desume dal § 152, I GewO, ha come conseguenza che gli avversari e gli indifferenti possono essere attratti anche con la parola o con gli scritti. A ragione la dottrina, esaminando questa decisione, rileva che la tutela di questa attività delle coalizioni non deriva dalla libertà di lotta riconosciuta con legge del Reich ai sensi del § 152, I GewO, ma dalla libertà di coalizzarsi, garantita nella medesima disposizione di legge [45]. Pertanto una limitazione della libertà di stampa sindacale equivarrebbe ad una limitazione della libertà di coalizzarsi. Senza la tutela di questa garanzia connessa, la libertà di coalizzarsi godrebbe solo di una garanzia apparente.

Pertanto la libertà di stampa sindacale è tutelata dall'art. 159 nella stessa misura in cui è tutelata la libertà di coalizzarsi.

Ciò non significa che il PrG debba trovare applicazione alle pubblicazioni delle coalizioni; infatti le sue disposizioni non costituiscono delle limitazioni, ma una regolamentazione della libertà.

2.4. *La garanzia connessa della libertà di associazione sindacale*

Che la libertà di coalizione garantita nell'art. 159 RV non costituisce una specificazione della libertà di associazione tutelata nell'art. 124 RV, è ormai la tesi oggi dominante ed emerge anche dalla genesi dell'art. 159. Al riguardo il de-

[45] H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 486 ss.; W. Groh, *op. cit.*, pp. 59-60.

putato Cohn[46] sollevò questo interrogativo: « Perché viene posta questa limitazione alla libertà di associazione con l'espressione "per la conservazione e lo sviluppo delle esigenze lavorative ed economiche", quando i confini tra esigenze economiche e politiche si vanno già oggi sempre piú sfumando? ».

Il deputato Katzenstein affermò al riguardo che la libertà di coalizione non aveva nulla a che fare con la libertà di associazione politica, che era già disciplinata autonomamente.

In effetti le differenze tra l'oggetto dell'art. 124 e quello dell'art. 159 sono cosí rilevanti che l'art. 159 non può essere definito una specificazione della libertà di associazione, ma un diritto fondamentale autonomo[47].

L'art. 124 garantisce la libertà di associazione solo ai cittadini tedeschi; l'art. 159 garantisce la libertà di associazione a tutti, anche agli stranieri.

L'art. 124 riguarda solo il potere pubblico; l'art. 159 riguarda anche le forze sociali private. L'art. 124 non specifica gli scopi delle associazioni; l'art. 159 garantisce la libertà di associazione solo per la conservazione e lo sviluppo delle condizioni lavorative ed economiche.

La differenza fra i due diritti fondamentali viene espressa con tutta chiarezza nella decisione del RAG[48], la quale afferma:

> Per libertà di associazione ai sensi del § 2, I, 1 AGG può essere intesa anche la libertà di associazione sindacale ai sensi dell'art. 159 RV; tale libertà, per evoluzione storica, si contrappone nettamente alla generale libertà di associazione, in particolare a quella (posta come diritto fondamentale nell'art. 124 RV) di costituire associazioni e società i cui scopi siano consentiti. Ma per quanto riguarda l'adesione del defunto attore alla cooperativa citata, si tratta solo di una comune società finalizzata agli interessi economici dei soci, e non di un'associazione ai sensi dell'art. 159. Un'associazione nel senso accolto da questa disposizione è caratterizzata dallo scopo previsto dalla costituzione del Reich. Il suo scopo deve essere la tutela degli

[46] *Protokoll des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung*, p. 398.

[47] Cosí anche H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 469; Id., *Grundrechtskommentar*, cit., III, p. 401; H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 75; L. Richter, *op. cit.*, pp. 2 ss.; G. Anschütz, *sub* art. 159, p. 4. In senso contrario W. Groh. *Koalitionsrecht*, cit., p. 13; W. Kaskel, *op. cit.*, p. 277 (ma diversamente W. Kaskel, H. Dersch, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 316-317).

[48] RAG 7.11.1931, 292/31, in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, 44, nonché in « Bensheimer », 13, 573.

interessi collettivi dei prestatori o dei datori di lavoro, lo sviluppo delle condizioni economiche e lavorative, cosí che l'associazione non si propone il miglioramento della posizione generale dei componenti ma, in quanto coalizione in senso giuslavoristico, deve proporsi di avvantaggiare i propri soci nella loro qualità di prestatori o di datori di lavoro. Le associazioni economiche del tipo della cooperativa in questione non costituiscono associazioni (coalizione, associazione di categoria) ai sensi dell'art. 159 RV, salvo il caso in cui, per statuto, perseguono anche scopi tipicamente sindacali, cosa che, nel caso in questione, non è stata sostenuta dal defunto attore, né risulta in altro modo.

Le fonti giuridiche dell'attività associativa delle coalizioni sono costituite, oltre che dall'art. 159, anche dall'Appello del Consiglio dei commissari del popolo 12.11.1918 (che, con forza di legge, afferma: « Il diritto di associazione e di riunione non può essere limitato » e che, essendo stato recepito nella legge provvisoria 4.3.1919, fa parte costitutiva del diritto vigente), dall'art. 124 RV, dal RVG, dalle leggi annesse e dai decreti d'emergenza.

Che le coalizioni non siano soggette al RVG 19.4.1908 è stato riconosciuto già nella « novella » 26.6.1916, con la quale fu posto il § 17a. La coalizione è però *anche* un'associazione. La libertà di coalizione è innanzitutto libertà di coalizzarsi. L'attività delle coalizioni si svolge spesso nelle forme dell'attività associativa, perché una coalizione può esistere solo se ha la possibilità di riunire i propri componenti. Perciò si ripropone la questione se l'attività associativa della coalizione (lo svolgimento di riunioni dei componenti) deriva dalla libertà di coalizione, ed è quindi tutelata dall'art. 159, oppure se deriva dalla libertà di associazione ed è quindi tutelata solo dall'art. 124, revocabile in situazioni di emergenza. La tutela dell'attività associativa della coalizione da parte dell'art. 159 può essere condivisa solo se essa viene intesa come garanzia connessa indispensabile alla libertà di coalizzarsi; infatti attraverso la libertà di coalizione sono tutelate tutte le attività che sono indispensabili per garantire la libertà di coalizzarsi (RGST, 34, 121).

La dottrina non ha assunto una posizione chiara ed univoca su questo problema, ma sembra propendere per la soluzione qui accolta, perché soprattutto Nipperdey e Groh ravvisano, nella limitazione dell'attività delle coalizioni, una limitazione della libertà di coalizzarsi.

Pertanto occorre accertare quali disposizioni dei decreti d'emergenza e del RVG si applicano alle coalizioni.

La pratica dei decreti d'emergenza non riguarda l'attività associativa delle coalizioni.

Il § 7 del 1° decreto del presidente del Reich del 28.3. 1931-6.10.1931, ora non piú vigente, consente lo scioglimento delle associazioni i cui componenti abbiano ripetutamente violato i §§ 2-5 del decreto, il § 107a dello StGB e il § 3 della legge contro l'uso delle armi.

Il § 8 consente di vietare l'uso di uniformi o distintivi nelle riunioni politiche.

Il § 7, parte VII, del decreto 6.10.1931 del presidente del Reich (ora non piú vigente) sulla protezione dell'economia e delle finanze e contro i tumulti politici consente, nei casi ivi previsti, la chiusura dei circoli la cui attività minaccia la sicurezza dello stato.

Il § 1, parte VIII dello stesso decreto sospende, nella misura necessaria alla sua attuazione, tutti i diritti fondamentali indicati nell'art. 48, II RV, per la durata del decreto stesso.

La sezione III del decreto del presidente del Reich del 14.6.1932 (RGBl I, 298) fa obbligo alle associazioni *politiche*, i cui componenti si presentano in pubblico inquadrati militarmente, di presentare, su richiesta del ministero degli interni, i propri statuti e le altre disposizioni sull'organizzazione e sull'attività, di apportarvi le variazioni e di seguire le direttive che il ministro ritenga necessarie alla salvaguardia dell'autorità statale.

È il ministro a decidere insindacabilmente se un'associazione ricade in questa disposizione.

Le associazioni che non ottemperano a quest'obbligo possono essere sciolte.

Naturalmente le decisioni del ministro sul carattere politico di un'associazione, come risulta dalle nostre osservazioni, trova il limite degli artt. 165/159 RV. Poiché per il diritto costituzionale la coalizione non costituisce un'associazione politica, il ministro non può considerarla tale.

Il RVG va applicato alle coalizioni per quanto riguarda le disposizioni d'ordine pubblico, mentre tutte le limitazioni alla libertà associativa delle coalizioni contrastano già con l'art. 124 e, nelle situazioni d'emergenza, anche con l'art. 159.

È fuori dubbio che il § 1, II RVG si applica anche all'at-

tività associativa delle coalizioni. Esso stabilisce che si applicano le disposizioni generali di pubblica sicurezza quando si tratta di impedire pericoli immediati per la vita e la salute dei partecipanti. Questa disposizione non contrasta né con l'art. 124, né con l'Appello del Consiglio dei commissari del popolo, né con l'art. 159 RV; infatti si tratta di misure protettive dell'associazione [49], di forme di tutela dei partecipanti alle riunioni dell'associazione stessa (ad esempio il divieto di tenere una riunione dell'associazione in un edificio pericolante). Al riguardo è decisivo il parere della polizia edilizia, dei vigili del fuoco, della polizia stradale e della polizia sanitaria.

È opinione comune che il § 2 RVG, che stabilisce il diritto di scioglimento delle associazioni i cui scopi sono contrari alle leggi penali, è conforme all'art. 124 [50]. Non occorre rilevare che esso non contrasta neanche con l'art. 159.

Il § 3 RVG stabilisce che un'associazione che si propone di influire sulle questioni politiche (associazione politica) deve avere un proprio statuto e un proprio organo di direzione; questo è tenuto a presentare alle autorità di polizia competenti, entro un termine di due settimane a decorrere dalla sua costituzione, lo statuto e l'elenco dei soci, nonché a far conoscere eventuali variazioni. Ai sensi del § 17a RVG, il § 3 non si applica alle coalizioni. Ma con questa previsione legislativa non è affatto risolto il problema. Anzi occorre decidere anche se il § 17a può essere abrogato e se l'obbligo contenuto nel § 3 può essere imposto anche alle coalizioni con legge del Reich o con decreto d'emergenza *ex* art. 48, II. Ciò sarebbe possibile se il § 3 non importasse limitazioni all'attività associativa delle coalizioni, ma avesse per oggetto solo una disciplina d'ordine pubblico. Non c'è dubbio che il § 3 RVG contenga una limitazione della libertà di associazione, dal momento che l'associazione deve comunicare alla polizia la propria struttura interna. È opinione prevalente che il § 3, poiché limita la libertà di associazione, è comunque

[49] G. Anschütz, *sub* art. 123, 3; Delius, nel *Grundrechtskommentar* di Nipperdey, II, cit., p. 147; Brecht, in Drews, Lassar, Brecht, Falck, *Allgemeine*, cit., p. 275; « RGST », 56, 185; OVG, 63, 261; OVG, 66, 342; von Jan, *Das Vereinsgesetz*, cit., *sub* art. 1, 13.

[50] G. Anschütz, *sub* art. 124, 2; von Jan, *sub* art. 2 b; Brecht, *op. cit.*, pp. 288 ss.

in contrasto con l'Appello del Consiglio dei commissari del popolo [51].

Ricapitolando: *l'attività associativa della coalizione è sottoposta alla tutela dell'art. 159 RV. Perciò non può essere soppressa o limitata, neanche ai sensi dell'art. 48, II RV.*

Non costituiscono limitazioni le disposizioni di ordine pubblico; esse sono norme finalizzate, per esempio, alla protezione della coalizione stessa e dei suoi componenti.

2.5. *La garanzia connessa della libertà di riunione sindacale*

Lo stesso discorso vale anche per la libertà di riunione sindacale [52].

Tra le fonti giuridiche, oltre quelle citate per la libertà di associazione, viene in rilievo anche l'art. 123 RV. La libertà di riunione sindacale è tutelata dall'art. 159 se le riunioni (pubbliche) delle coalizioni vengono intese come elemento necessario del patto di coalizione. Che di questo si tratti, che cioè riunioni, cortei e dimostrazioni costituiscano atti di propaganda assolutamente necessari alle coalizioni, è pressoché incontestabile.

Le limitazioni alla libertà di riunione vengono in rilievo innanzitutto nel RVG.

È opinione comune che i §§ 5 e 6 RVG, che dispongono l'obbligo di preavviso per le riunioni pubbliche aventi ad oggetto questioni politiche, debbono ritenersi superati già dall'Appello del Consiglio dei commissari del popolo. Essi sono in contrasto anche con l'art. 123 RV [53].

Anche il § 7 RVG, che ha sottoposto ad autorizzazione le riunioni pubbliche all'aperto e i cortei per strade e piazze pubbliche, deve ritenersi abrogato dal Consiglio dei commissari del popolo; tuttavia, per le riunioni all'aperto, l'art. 123, II RV consente di introdurre l'obbligo di preavviso e di vie-

[51] Von Jan, *sub* art. 1, 6b e 3d; W. Jellinek, in « JW », 1929, p. 281; Delius, nel *Grundrechtskommentar* di Nipperdey, cit., II, p. 158; G. Anschütz, *sub* art. 124, 2. Escludono l'ultrattività OVG, 86, 279; in « JW », 1931, 1743 e KG, in « JW », 1931, 964. Diversamente OLG Breslau, in « JW », 1929, 281; Brecht, *op. cit.*, pp. 263, 298.

[52] Sul concetto di riunione cfr. Brecht, *op. cit.*, p. 284, nonché von Jan, *Reichsvereinsgesetz, sub* art. 1, 6 pp. 55 ss.

[53] Von Jan, *op. cit.*, p. 100; Brecht, *op. cit.*, pp. 266, 300 ss.

tare simili riunioni quando esse importino un pericolo immediato per la sicurezza politica.

Il § 10 RVG richiede un presidente per ogni riunione politica pubblica; questi deve assumere la presidenza, trasferirla ad altri o indire l'elezione del presidente da parte dei presenti. Il presidente deve provvedere all'ordine e al regolare svolgimento della riunione ed è autorizzato a dichiararla chiusa.

È ovvio che le riunioni delle coalizioni, in quanto non aventi carattere politico, non rientrano nel § 10 RVG. La possibilità di imporre loro, con legge del Reich o con provvedimenti *ex* art. 48, II, obblighi del genere per le riunioni a carattere pubblico, dipende dalla presenza nel § 10 di una limitazione alla libertà di riunione. Ma ciò non è ipotizzabile, in quanto il contenuto del § 10 è chiarissimo [54].

Il § 11 RVG vieta di presentarsi armati alle riunioni pubbliche o ad un corteo che debba svolgersi per strade o piazze pubbliche, a meno che il partecipante non sia autorizzato a portare armi o a presentarsi armato in ragione della sua funzione pubblica. È opinione comune che questa disposizione è compatibile sia con l'Appello del Consiglio dei commissari del popolo, sia con l'art. 123, e ciò emerge già dalla lettera dell'art. 123 [55]. Non occorre dimostrare il fatto che neanche l'art. 159 impedisce l'applicazione del § 11 alle riunioni sindacali, in quanto portare armi non è un'azione necessaria alla coalizione.

Il § 13 RVG dispone che le forze di polizia inviate alla riunione pubblica debbano farsi riconoscere dal presidente dell'assemblea e che debba essere loro riservato un posto adeguato.

Se il § 13 RVG è inteso solo come disposizione d'ordine pubblico, esso è compatibile con l'art. 159 (e quindi anche con l'art. 123). Se invece è inteso come limitazione della libertà di riunione, allora è inconciliabile sia con l'art. 123 che con l'art. 159. Delius ha dimostrato in maniera ineccepibile [56]

[54] Von Jan, *sub* art. 10, b, p. 125; Brecht, *op. cit.*, p. 304; RG, in « JW », 1929, 1148. Diversamente Delius, nel *Grundrechtskommentar* di Nipperdey, II, cit., p. 157; W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, cit., p. 472; G. Anschütz, *sub* art. 123, 4 b.

[55] Brecht, *op. cit.*, pp. 262, 306.

[56] Cfr. H. C. Nipperdey, *Grundrechtskommentar*, II, cit., p. 148; W.

che il § 13 RVG integra una limitazione della libertà di riunione.

Nel § 14 RVG viene conferito agli inviati delle forze di polizia il diritto di scioglimento quando viene loro rifiutato l'accesso (n. 3); quando, nonostante il divieto del § 11, non vengono allontanate le persone armate (n. 4) o quando nella riunione vengono discusse mozioni o proposte che contengono una istigazione o un invito a reati o a delitti perseguibili d'ufficio (n. 5). È estremamente controversa la vigenza del § 11. Non dovrebbero esserci dubbi sui nn. 4 e 5. Ma il n. 3 va ritenuto abrogato, in quanto non è tollerabile un diritto della polizia ad inviare propri osservatori [57].

Limitazioni alla libertà di riunione sono contenute nella legge sulla recinzione degli edifici del Reichstag e del Landtag del 3 maggio 1920 (RGBl, pag. 909). Ma essa è stata emanata con maggioranza costituzionale.

Anche la legge di attuazione degli artt. 177-178 del trattato di pace 23.3.1921 (RGBl, pag. 235), basandosi sull'art. 178, II RV, è costituzionalmente legittima.

La legge sul servizio militare di leva 23.3.1921 (RGBl, pag. 329), artt. 36, I, II e 37, è legittima perché si basa sull'art. 133, II RV.

Anche la legge per la tutela della repubblica 21.7.1922 (RGBl, pag. 585) è stata emanata con maggioranza costituzionale.

La legittimità delle quattro limitazioni attuali è fuori dubbio, in quanto esse non possono essere dirette contro l'attività delle coalizioni.

Le disposizioni di polizia stradale possono essere considerate legittime nei confronti della libertà di riunione solo se lasciano integra la libertà di riunione « in quanto tale » e riguardano « solo il *quomodo* ma non l'*an* della riunione » [58], in quanto il diritto costituzionale comprende « solo gli aspetti essenziali dell'associazione e della riunione. È tu-

Jellinek, *Verwaltungsrecht*, cit., p. 471, ed ora anche RG, III sez. pen., in « Reichs und Preuss. Verw. Bl », 1932, 569. Diversamente Brecht, *op. cit.*, pp. 262 e 309; von Jan, *sub* art. 13, b, pp. 136 ss.

[57] Conformemente von Jan, *op. cit.*, p. 136. Diversamente Brecht, *op. cit.*, p. 311.

[58] Von Jan, *op. cit.*, p. 78.

telato solo ciò che è assolutamente necessario all'esercizio del diritto »[59].

I decreti d'emergenza hanno piú volte limitato la libertà di riunione. Il § 1 del primo decreto del presidente del Reich contro i tumulti politici del periodo compreso fra il 28.3 e il 6.11.1931 (ora non piú vigente) contiene l'obbligo del preavviso per le riunioni politiche pubbliche, cosí come per tutte le riunioni e i cortei che hanno luogo all'aperto.

Poiché le coalizioni non sono associazioni politiche, non sono comprese nell'obbligo del preavviso disposto per le riunioni pubbliche a carattere politico. Ma se tale obbligo viene introdotto per tutte le riunioni e i cortei all'aperto, esso vale anche per le coalizioni, in quanto non costituisce una limitazione della libertà di riunione, ma solo una sua regolamentazione.

Il § 4 estende l'obbligo del preavviso ai trasporti in massa dei componenti di associazioni politiche o per fini politici.

Il § 6 dispone il diritto di scioglimento di riunioni e cortei non preannunziati a norma del § 1 del decreto. Il § 6, in quanto limitazione alla libertà di riunione, non vincolerebbe le coalizioni.

Le disposizioni sulla tutela delle festività natalizie, contenute nel cap. IV del 4° decreto d'emergenza a tutela dell'economia e delle finanze e per la salvaguardia della pace interna 8.12.1931, hanno vietato fino al 3.1.1932 tutte le riunioni politiche pubbliche e tutti i cortei all'aperto.

Il decreto del presidente del Reich a tutela della pace interna 17.3.1931 ha vietato per il periodo delle festività pasquali (dal 20.3.1932 al 3.4.1932) tutte le riunioni politiche pubbliche e i cortei all'aperto.

Il § 1, I del decreto del presidente del Reich 14.6.1932 (RGBl I, 297) dispone il diritto di scioglimento delle riunioni pubbliche a carattere *politico*. Esso è irrilevante ai fini di questo lavoro.

Tuttavia il § 2 attribuisce alla polizia il *diritto di inviare* dei funzionari ad ogni riunione pubblica. *Dal momento che questa disposizione costituisce una limitazione del diritto di riunione* (al riguardo cfr. p. 254) *e dal momento che la li-*

[59] Brecht, *op. cit.*, p. 272, nonché von Jan, *op. cit.*, p. 39.

bertà di riunione delle coalizioni è garantita in modo illimitato, il § 2 è inapplicabile alle riunioni pubbliche a carattere non politico delle coalizioni. Inapplicabili alle coalizioni sono pure i §§ 1 e 2 del secondo decreto del presidente del Reich contro i tumulti politici del 28.6.1932 (RGBl I, 339) che consentono di vietare riunioni all'aperto e cortei, e di conseguenza anche il decreto del ministro degli interni 18. 7.1932 che ha posto in atto un divieto del genere.

Il § 4, che consente di introdurre l'obbligo del preavviso per le riunioni politiche pubbliche e per riunioni e cortei all'aperto, è valido anche nei confronti delle coalizioni, in quanto l'obbligo di preavviso non costituisce una limitazione alla libertà di riunione (v. sopra).

Ricapitolando: *la libertà di riunione sindacale non è tutelata solo dall'art. 123, ma anche dall'art. 159. Sono ammissibili solo le disposizioni che disciplinano l'esercizio della libertà di riunione ma ne lasciano intatta la sostanza o quelle che mirano alla tutela dei partecipanti alla riunione.*

Si conclude cosí l'esame delle garanzie connesse della libertà di coalizione. Anche se l'esposizione non ha potuto essere esauriente, si può comunque affermare che *libertà di coalizione non significa solo libertà di coalizzarsi, ma comprende tutte le attività della coalizione funzionalmente necessarie ad essa, eccetto però la libertà di lotta. Dall'art. 159, e in forza dell'art. 159, sono certamente tutelate invece le libertà sindacali di opinione, di stampa, di associazione e di riunione.*

2.6. *L'istituto connesso della libertà di coalizione: il contratto collettivo*

L'art. 165, I, 2 non riconosce solo le organizzazioni delle due parti, ma anche gli accordi da esse raggiunti. È fuori dubbio che, a parte gli statuti di eventuali comunità di lavoro, per accordi si intendono in sostanza solo i contratti collettivi [60].

Occorre però chiarire il significato da attribuire a questo riconoscimento, e precisamente sotto due aspetti: la dire-

[60] E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., pp. 18 ss.; Tatarin-Tarnheyden, *Berufsverbände*, cit., pp. 31 ss., 42 ss.; G. Anschütz, *sub* art. 165, 3.

zione di questa tutela costituzionale e il suo contenuto.

La tutela costituzionale *opera* innanzitutto *nei confronti dello stato*. Come lo stato ha prima combattuto, poi tollerato e infine riconosciuto le coalizioni, altrettanto ha fatto nei confronti del contratto collettivo: prima l'ha combattuto, cioè gli ha negato rilevanza giuridica e tutela giudiziaria [61] (anche se la giurisprudenza lo considerava come coalizione); poi l'ha tollerato fino al 23.12.1918, considerandolo come contratto di diritto privato privo di efficacia inderogabile e normativa; infine l'ha riconosciuto con le sue funzioni tipiche che ci apprestiamo ad illustrare.

Questo riconoscimento è di tipo costituzionale, con tutte le conseguenze che comporta una tutela del genere. Esso può essere soppresso o limitato solo con legge di modifica costituzionale; il riconoscimento non può essere abolito o limitato neanche dal potere dittatoriale *ex* art. 48, II RV.

Questo riconoscimento *opera* nei confronti dello stato, ma *non* anche *nei confronti delle forze sociali private* [62], dal momento che la lettera dell'art. 165 non contiene una garanzia del genere, che sarebbe peraltro superflua, non comprendendosi il senso che dovrebbe avere, sotto l'aspetto costituzionale, un riconoscimento dei contratti collettivi nei confronti delle forze sociali private. L'unica conseguenza sarebbe, a seconda dei casi, che ogni violazione dei contratti collettivi implicherebbe anche una violazione della costituzione.

Ma il riconoscimento *opera* anche *nei confronti dei consigli di azienda* [63]. In questo senso l'art. 165, I, 2 ha effetto cogente, contiene una garanzia vincolante e delimitante, garantisce cioè un determinato *status quo* [64]. La stipulazione dei contratti collettivi appartiene alla sfera di competenza primaria delle associazioni economiche dei datori e dei prestatori di lavoro e solo ad essa. Secondo il diritto costituzionale, la stipulazione dei contratti collettivi non rientra nella competenza degli organi dello statuto aziendale. Ciò viene

[61] «RGST», 36, 236.

[62] Così tra gli altri Tatarin-Tarnheyden, *op. cit.*, p. 34, il quale, come risulta dalle sue opinioni riportate *retro* a p. 173, non trae da questa posizione tutte le conseguenze positive, che ad essa conseguono.

[63] Vedi le osservazioni svolte a p. 149, nonché G. Anschütz, *sub* art. 165, 3, cit.

[64] Cfr. C. Schmitt, in G. Anschütz, R. Thoma, *Handbuch*, II, cit., pp. 606, nonché Id., *Freiheitsrechte*, cit., p. 6.

affermato chiaramente nella relazione di Sinzheimer all'Assemblea costituente[65]. In qualità di relatore, egli ha fissato con estrema precisione il diritto delle coalizioni a disciplinare le condizioni salariali e lavorative nei confronti degli organi dello statuto aziendale:

Sarebbe una evoluzione estremamente pericolosa se la determinazione delle condizioni salariali e lavorative passasse dalle associazioni libere di categoria ai consigli operai aziendali. La determinazione delle condizioni salariali e lavorative deve essere e rimanere per principio una competenza delle organizzazioni di categoria. Solo le organizzazioni che sono al di sopra delle aziende e che conoscono non solo la situazione economica di queste ultime, ma anche la situazione di tutta la categoria, possono realizzare una politica salariale adeguata ai bisogni sociali... Ciò non esclude che i consigli operai delle aziende possano agire positivamente anche nel campo delle condizioni salariali e lavorative... possano controllare le condizioni tariffarie e attuare tutti i provvedimenti integrativi che il contratto collettivo consente.

La sua opinione si è affermata pienamente nella stessa costituzione, nel BRG e nella giurisprudenza.

Il § 8 BRG stabilisce espressamente che le competenze delle coalizioni non vengono intaccate dal BRG. Secondo il § 66, comma 5 BRG, il consiglio d'azienda ha il compito di concordare col datore di lavoro, nell'ambito dei contratti collettivi vigenti, le disposizioni generali di servizio relative ai lavoratori. Ai sensi del § 75 BRG, il contratto collettivo serve come base per le disposizioni di servizio che debbono essere concordate. Secondo il § 78, I BRG, i consigli di gruppo debbono vigilare sull'osservanza del contratto collettivo. Il § 78, II, conferisce ai consigli di gruppo (o al consiglio d'azienda) la disciplina delle condizioni di lavoro a cottimo solo quando non esiste in materia una disciplina tariffaria. Il § 78, III BRG obbliga i consigli di gruppo, o il consiglio d'azienda, a concordare il regolamento d'azienda o altre disposizioni di servizio nell'ambito dei contratti collettivi vigenti. Anche la giurisprudenza riconosce incondizionatamente la prevalenza del contratto collettivo sulla disciplina tariffaria[66].

[65] P. 394. Cfr. anche le due conferenze pubblicate in Sinzheimer, *Das Rätesystem*, Frankfurt A.M., Union Druckerei, 1919 (ora anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, I, cit., pp. 325 ss.).

[66] F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., pp. 23-25; E. Molitor, *Kommentar*, cit., p. 26; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, p. 408.

Da quanto esposto risulta che i contratti collettivi sono riconosciuti come accordi tra le coalizioni nei confronti degli organi dello statuto aziendale; la competenza a stipulare i contratti collettivi è conferita solo alle coalizioni, e non ai consigli di azienda o di gruppo.

Per quanto riguarda il contenuto, il riconoscimento dei contratti collettivi operato dall'art. 165, I, 2 RV può significare il riconoscimento costituzionale di ogni contratto collettivo stipulato, oppure soltanto il riconoscimento del contratto collettivo come istituto giuridico.

La garanzia d'istituto, a sua volta, può assumere un triplice significato: il contratto collettivo può essere tutelato come tipo di contratto obbligatorio; può essere riconosciuto con la sua efficacia normativa; e infine può essere garantito con la sua efficacia normativa e inderogabile.

La dottrina, nell'affrontare questo problema, anche se ignora il concetto di garanzia d'istituto, la dà per scontata nel riconoscimento dell'art. 165, I, 2. Cosí si esprime Jacobi [67]: « quel che piú conta è... il riconoscimento costituzionale dei contratti collettivi. Fin dal decreto 23.12.1918 i contratti sono dotati di efficacia immediata e inderogabile sui contratti individuali di lavoro stipulati fra gli aderenti. In tal modo è riconosciuta per la prima volta la nuova figura giuridica del contratto collettivo ». Evidentemente Jacobi vede nell'art. 165, I, 2 il riconoscimento del contratto collettivo come contratto obbligatorio con efficacia inderogabile, ma non con efficacia normativa che egli contesta radicalmente [68].

Tatarin-Tarnheyden, che è l'unico a prendere posizione in maniera esauriente su questo problema, vede nel riconoscimento dei contratti collettivi sia la tutela del contratto collettivo come « istituto giuridico » posto sotto la tutela costituzionale, sia il riconoscimento dell'efficacia normativa dei contratti collettivi che, secondo lui, risulterebbe dal termine « accordo ». Infatti l'essenza dell'accordo (al riguardo egli richiama il lavoro fondamentale di Triepel) è vista proprio nel fatto di creare norme, cioè diritto oggettivo [69]. A suo parere l'art. 165, I, 2 non esclude l'efficacia privatistica del con-

[67] *Grundlehren*, cit., p. 19.
[68] *Grundlehren*, cit., pp. 246 ss.
[69] *Berufsverbände*, cit., pp. 34-35.

tratto collettivo, perché questa non è positivamente riconosciuta dall'art. 165; anzi, in questo senso, il contratto collettivo è sottoposto all'art. 124, 2 RV, cioè al diritto fondamentale della libertà contrattuale.

Innanzitutto occorre ricordare (e in ciò si può concordare perfettamente con Tatarin-Tarnheyden) che il riconoscimento del contratto collettivo non coincide con la tutela costituzionale del singolo contratto stipulato [70], ma che la costituzione può avere riguardo solo all'istituzione giuridica del contratto collettivo, cioè al contratto collettivo come istituto giuridico. Non induce a mutare posizione neppure la decisione della Corte del Reich (RGZ, 134, pp. 1 ss.) sul problema dei diritti quesiti dei pubblici impiegati, in cui si afferma che l'art. 129, II RV contiene la garanzia costituzionale del godimento permanente della retribuzione una volta che è stata fissata. Infatti anche la Corte del Reich, come il *Reichsfinanzhof*, d'accordo con Carl Schmitt, vede nell'art. 129 RV anche una garanzia istituzionale, pur ravvisando nella tutela dei diritti quesiti dei pubblici impiegati una tutela del diritto soggettivo del singolo impiegato nei confronti dello stato. Già di per sé questa sentenza della Corte del Reich è grave, ma la sua applicazione al diritto sindacale contrasta con la lettera dell'art. 165, I, 2. Infatti quest'ultimo riconosce solo gli accordi; manca una disposizione simile a quella dell'art. 129, IV che possa garantire nei confronti dello stato « l'intangibilità dei diritti quesiti derivanti dal contratto collettivo ». Una tutela analoga, anche se notevolmente piú debole, è contenuta solo nell'art. 153 RV, se, d'accordo con la costante giurisprudenza della Corte del Reich, si intende per proprietà, ai sensi dell'art. 153, ogni diritto patrimoniale a carattere privato e soggettivo [71].

Conseguentemente si deve ritenere che il riconoscimento degli accordi non implica una tutela costituzionale del singolo contratto collettivo e dei diritti e dei doveri da esso derivanti.

Pertanto il riconoscimento del contratto collettivo ha il

[70] Cosí ormai anche RAG 18.6.1932, 639/31, in « JW », 1932, 2463.
[71] Cfr. in tema F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., pp. 21 ss.; Id., *Rückwirkende Aufhebung einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung*, in « Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht », 1930, pp. 682 ss.

significato di una tutela costituzionale del contratto collettivo come istituto giuridico.

Per cogliere l'essenza di questa garanzia d'istituto è necessario esaminare brevemente la natura giuridica e le funzioni del contratto collettivo. Secondo il § 1 TVO il contratto collettivo è un contratto scritto fra uno o piú datori di lavoro (o una coalizione di datori di lavoro) da una parte, e una coalizione di prestatori di lavoro dall'altra, il cui scopo è di disciplinare il contenuto dei rapporti di lavoro.

Con il contratto collettivo viene istituito un ordinamento giuridico il quale, essendo riconducibile al diritto oggettivo attraverso lo strumento tecnico del contratto, deve la sua origine all'autonomia dei contraenti [72]. Le norme del contratto collettivo sono vere e proprie norme giuridiche e il contratto collettivo non è solo un contratto obbligatorio. Certo, questa autonomia non è indipendente dallo stato, come ad es. l'autonomia dell'epoca feudale. Infatti nello stato di diritto moderno la produzione del diritto è monopolio dello stato. Il diritto oggettivo può essere creato sulla base di una concessione mediatamente o immediatamente attribuita dallo stato; tutto il diritto oggettivo deve poter essere ricondotto allo stato. Questa concessione è contenuta nel § 1 TVO in combinato disposto con l'art. 165, I, 2. Pertanto le norme del contratto collettivo costituiscono un diritto che è immediatamente autonomo, ma mediatamente statale. Secondo la dottrina pura del diritto, non si può parlare piú di autonomia: per essa il contratto collettivo costituisce un regolamento amministrativo [73]. Tuttavia il concetto di autonomia, in particolare il concetto di autonomia contrattuale proposto da Sinzheimer, rimane il concetto tipico del diritto del lavoro altrettanto indispensabile quanto quello di autogestione benché anche questa sia giuridicamente impossibile senza l'autorizzazione da parte dello stato. Anche l'ideatore della teoria autonomistica delle nor-

[72] Fondamentali H. Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1916, (rist. Berlin, Duncker & Humblot, 1976); Id., *Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland*, Berlin, Schriften des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, 1914 (ora anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, I, cit., pp. 35 ss.); Id., *Grundzüge*, cit., pp. 46 ss.

[73] La stessa conclusione è tratta anche da H. Dechant, *Der kollektivvertrag nach österreichisch-deutschem Recht*, Wien, Rikola, 1923.

me del contratto collettivo riconosce chiaramente la derivazione mediata dal diritto statuale [74].

Le norme del contratto collettivo hanno una duplice funzione: un'efficacia di annullamento, perché annullano le disposizioni contrarie dei contratti di lavoro; un'efficacia immediata (efficacia automatica), perché sostituiscono gli accordi individuali contrari al contratto collettivo e integrano il contratto di lavoro col contenuto dei contratti collettivi.

Inoltre la legislazione ha assegnato al contratto collettivo anche un'efficacia costitutiva (efficacia pubblico-giuridica), in quanto il legislatore ha permesso al contratto collettivo di derogare alle disposizioni legislative (cfr. ad es. il § 5 AZG).

Questo ordinamento giuridico autonomo non è tutelato penalmente. La violazione del contratto collettivo non costituisce un reato (come per altri diritti), anzi sono gli stessi contraenti che si assumono la sanzione delle norme. « Le parti contraenti sono i produttori e gli amministratori del contratto collettivo » [75]. Esse sono obbligate ad applicare il contratto collettivo, cioè ad evitare tutto ciò che può pregiudicare il suo contenuto, la sua esistenza e la esecuzione, e a fare di tutto per costringere i componenti ad applicare il contratto collettivo, impiegando tutti i poteri di cui dispongono secondo il diritto associativo, fino all'obbligo di espellere i componenti che agiscono *tarifwidrig* (in senso antitariffario). L'obbligo di pace e l'obbligo di applicazione sono obblighi necessari, tipici e convenzionali delle parti contraenti. Il diritto vigente in materia di contratti collettivi non si basa quindi sull'esecuzione statale, ma sull'esecuzione sociale autonoma delle associazioni. « Il diritto (chiama) in aiuto le stesse forze sociali attive nel contratto collettivo », « Le as-

[74] H. Sinzheimer, *Grundzüge*, cit., p. 46. W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit.[3], pp. 19 ss., sostiene invece che la teoria sulla natura normativa in senso obiettivo delle norme collettive risalirebbe a lui (che l'avrebbe proposta nel suo *Lehre vom Tarifbruch*, Mannheim, Bensheimer, 1922) e che la dottrina dominante vi si sarebbe successivamente uniformata. Niente di piú falso! Come ha giustamente osservato E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., p. 250, n. 8, è stato piuttosto Sinzheimer (e in maniera ben piú precisa di Kaskel) ad affermare il carattere normativo delle norme collettive, con riferimento al riconoscimento giuridico della loro inderogabilità *in pejus*, già in *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1907-1908 (rist. Berlin, Duncker & Humblot, 1976).

[75] H. Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., pp. 51 e 127.

sociazioni tariffarie sono parti contraenti e organi di amministrazione al tempo stesso »[76].

L'ordinamento giuridico dei contratti collettivi consente la dichiarazione di obbligatorietà generale che il ministro del lavoro può disporre se, a suo giudizio, il contratto collettivo ha un significato prevalente nel campo tariffario. Questa dichiarazione di obbligatorietà generale ha nello stesso tempo valore sociale ed economico: crea le condizioni lavorative e salariali minime per tutta la categoria professionale, obbliga i non iscritti ad uniformarsi ai livelli tariffari; per quanto riguarda i lavoratori, impedisce la concorrenza sleale e l'allontanamento dall'azienda dei lavoratori organizzati e, per quanto riguarda i datori di lavoro, crea uguali condizioni di concorrenza. La Corte del Reich considera concorrenza sleale la vendita a prezzi piú bassi consentita dall'inosservanza di un contratto collettivo dichiarato generalmente obbligatorio (funzione di cartello della dichiarazione di obbligatorietà generale)[77]. Per effetto della dichiarazione di obbligatorietà generale il contratto collettivo come istituto conserverà rilevanza giuridica soprattutto e forse solo nei momenti di crisi economica. Infatti, se non fosse pronunziata la dichiarazione di obbligatorietà generale e se il salario tariffario fosse superiore al salario corrisposto nel libero mercato del lavoro, i datori di lavoro uscirebbero dalle associazioni. In tal modo non sarebbero piú sottoposti a vincoli tariffari[78] o le associazioni dei datori di lavoro si scioglierebbero per non avvantaggiare i concorrenti non organizzati[79].

A sua volta, nel procedimento di arbitrato, possono essere fissate delle tariffe vincolanti aventi gli stessi effetti del contratto collettivo liberamente concordato.

Il contratto collettivo appartiene comunque al diritto privato[80]. Pertanto il riconoscimento degli accordi operato dall'art. 165 I, 2 costituisce una garanzia d'istituto e non una garanzia istituzionale.

[76] H. Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz*, cit., p. 129.

[77] « RGZ », 117, 16, nonché F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., pp. 112 ss.

[78] In tema F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., p. 75; H. C. Nipperdey, *Lehrbuch*, cit., II, pp. 212 ss., nonché RAG 13.5.1931, 585/30, in « Bensheimer », 12, p. 159.

[79] Sullo scioglimento cfr. F. Neumann, *Tarifrecht*, cit., pp. 138 ss.; RAG 26.10.1929, 48/29, in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, 86, nonché in « Bensheimer », 8, pp. 128 e RAG 13.2.1932, 241/31, *ibidem*, 14, 595.

[80] Fra gli altri anche l'Autore in *Die Arbeitsfreiheit*, cit.

Il riconoscimento del contratto collettivo come garanzia d'istituto non significa ovviamente solo il suo riconoscimento come rapporto obbligatorio di diritto privato, privo dell'efficacia tipica del diritto sindacale, perché il rapporto obbligatorio non avrebbe bisogno di un riconoscimento del genere da parte dell'art. 165, I, 2. Questo riconoscimento è operato già nell'art. 124, II RV. Poiché è riconosciuta la libertà contrattuale, anche le coalizioni possono liberamente stipulare contratti, purché questi non siano contrari al buon costume e alla legge. Perciò questo riconoscimento deve significare qualcosa di piú.

Al riguardo occorre partire dal fatto che il 23.12.1918 era stata già posta la TVO, che il costituente, al momento di creare la garanzia d'istituto, si trovò di fronte già al contratto collettivo con efficacia normativa e inderogabile. Nei dibattiti alla costituente questo contratto collettivo, e non un qualsiasi altro tipo di contratto collettivo, assunse un ruolo determinante. Il contenuto delle norme costituzionali non può fondarsi sul vuoto. La situazione storica esistente al momento della creazione delle norme costituzionali assume un' importanza fondamentale.

A ciò si aggiunga che una garanzia d'istituto contiene la tutela di un istituto unitamente alle sue peculiarità tipiche, che la costituzione ne tutela quelli che sono, concettualmente, gli « aspetti fondamentali » [81]. Quali sono dunque gli aspetti fondamentali, le peculiarità tipiche di un contratto collettivo? Appunto il suo carattere normativo e inderogabile. Infatti il costituente non voleva tutelare un qualsiasi tipo di contratto collettivo, ma il contratto collettivo cosí come esso era stato conquistato dai lavoratori e fissato nella TVO.

Di conseguenza il riconoscimento degli accordi operato dall'art. 165 I, 2 può significare soltanto il *riconoscimento costituzionale dell'istituto giuridico del contratto collettivo, unitamente all'efficacia normativa e inderogabile, e la competenza esclusiva delle coalizioni a stipularlo.*

Pertanto è costituzionalmente inammissibile la soppressione o la limitazione dell'efficacia normativa e inderogabile

[81] Brecht, in Drews, Lassar, Brecht, Falck, *Allgemeine und politische Polizei*, p. 272, nonché von Jan, *Vereinsgesetz*, cit., p. 78, con riferimento alla tutela costituzionale della libertà di associazione e riunione.

che stravolgerebbe l'essenza del contratto collettivo.

Poiché la competenza delle coalizioni a stipulare contratti collettivi vale anche nei confronti degli organi dello statuto aziendale, sarebbero incostituzionali anche la derogabilità o la vanificabilità del contratto collettivo ad opera dell'accordo aziendale. Per il diritto tedesco sarebbe incostituzionale, perché violerebbe la garanzia concessa alle coalizioni nei confronti dei consigli di azienda, una disposizione simile a quella contenuta nel § 3 della legge federale austriaca 5.4.1930 sulla tutela della libertà di lavoro e di riunione (legge antiterrorismo); esso consente, su ricorso del consiglio d'azienda o, in mancanza di esso, su ricorso della maggioranza dei lavoratori occupati in azienda quando non tutti i lavoratori sono sottoposti al contratto collettivo di disapplicarlo anche nei confronti dei lavoratori che sono ad esso sottoposti. Proposte di riforma tendenti all' « allentamento » dei contratti collettivi o tendenti a consentire l'inosservanza del contratto collettivo attraverso la stipulazione di accordi aziendali, potrebbero diventare legge solo a norma dell'art. 76 RV.

I *decreti d'emergenza* non contrastano con l'art. 165, I, 2. Infatti essi non riguardano e non limitano il contratto collettivo come istituto giuridico e le sue funzioni tipiche, ma intervengono solo sulla libertà contrattuale delle associazioni, la quale, come libertà contrattuale *tout court*, è sottoposta a riserva di legge. L'ultrattività obbligatoria dei contratti collettivi e la riduzione dei salari tariffari disposta per legge lasciano inalterata l'efficacia normativa e inderogabile del contratto collettivo. Dal punto di vista costituzionale è invece grave la prassi assiduamente seguita dal ministro del lavoro nelle dichiarazioni di obbligatorietà generale rese durante la crisi economica. Il ministro del lavoro ha respinto le istanze di dichiarazione di obbligatorietà generale di una serie di contratti collettivi, nonostante il loro significato indubbiamente prevalente, ed ha addotto come motivazione che i salari in essi previsti erano troppo alti e che, di conseguenza, non se ne poteva imporre il pagamento a coloro che non erano organizzati. Ma l'attuazione dell'art. 165, I, 2 richiede, da parte dell'amministrazione del lavoro, il sostegno del contratto collettivo. Il rigetto della dichiarazione di obbligatorietà generale in periodi di crisi economica porta invece alla distruzione del contratto collettivo.

Le associazioni economiche sono associazioni politiche?

In precedenza abbiamo esaminato il patto di coalizione, le sue garanzie connesse e i suoi istituti connessi. Ma non abbiamo ancora spiegato in che cosa concettualmente l'organizzazione politica si distingue da quella economica. Infatti solo le associazioni economiche, e solo in quanto associazioni economiche, godono della particolare protezione della costituzione. Solo per questo motivo le libertà di opinione, di stampa, di riunione e di associazione delle coalizioni hanno lo stesso destino giuridico della libertà del patto di coalizione. Pertanto gli interrogativi da porsi sono i seguenti: *Qual è l'oggetto delle libertà sindacali di opinione e di stampa? Qual è l'oggetto di quelle di manifestazione e riunione? Qual è l'oggetto della tutela illimitata degli artt. 159 e 165 RV?*

Ci si aspetterebbe che questioni cosí decisive abbiano trovato una trattazione esauriente, che il concetto di « politico » abbia trovato un'attenta analisi proprio da parte della dottrina giuslavorista. Ma non è cosí [1].

1. Va riconosciuto tuttavia che questo problema assume un ruolo decisivo solo in situazioni d'emergenza, quando cioè si pone il problema di definire i confini del potere dittatoriale del presidente del Reich. In quel momento risulta assolutamente necessario affrontare questo problema, in quanto il potere dittatoriale del presidente del Reich trova i propri limiti nella libertà del patto di coalizione e negli istituti e garanzie connessi già indicati.

[1] Solo dopo la stesura del presente lavoro è apparso su « Die Arbeit », 1932, n. 2, un saggio di Draht dal titolo *Sind Koalitionen politische Vereine und ihre Veranstaltungen politische Veranstaltungen*? Non ne ho potuto esporre le conclusioni, anche se esse corrispondono sostanzialmente a quelle qui avanzate.

Nipperdey [2] e Sinzheimer [3] sostengono grosso modo che le coalizioni non si limitano ad assumere compiti di disciplina del mercato nei confronti della controparte sociale e che possono tutelare gli interessi degli iscritti anche nei confronti dello stato. Ciò risulterebbe dalla lettera dell'art. 159 che, con la sua ampia formulazione, estenderebbe i compiti delle coalizioni anche nel campo politico, nonché dalla genesi del RVG, in particolare del § 17a. Secondo Nipperdey, l'espletamento di questi compiti è tutelato quanto l'espletamento di quelli svolti nei confronti della controparte sociale. Ma « allorché le coalizioni si occupano di questo campo, esse sono contemporaneamente anche associazioni politiche ai sensi del § 3 RVG ». Tuttavia per Nipperdey tale questione non assume piú alcuna rilevanza pratica dopo che è stato abrogato il § 17 RVG (abolizione del divieto di partecipazione dei giovani alle associazioni politiche) ed è stato posto il § 17a RVG.

A me sembra che la tesi di Nipperdey contenga una contraddizione interna. L'espletamento dei compiti di categoria (come li abbiamo definiti) non può essere contemporaneamente sottoposto alla tutela assoluta dell'art. 159 (non limitabile *ex* art. 48, II) e a quella dell'art. 124. Praticamente ciò significherebbe che l'adempimento dei compiti di categoria ricade solo sotto gli artt. 123 e 124, con tutte le limitazioni cui queste norme costituzionali possono essere sottoposte.

Un chiarimento concettuale della separazione fra attività politica e non politica delle coalizioni presuppone innanzitutto chiarezza sul concetto di politico.

Su tale questione l'art. 3 RVG ha dato vita alle analisi piú proficue sotto l'aspetto giuridico-teorico [4]. Tale articolo faceva obbligo alle associazioni, che si proponevano di « incidere sulle questioni politiche » (associazioni politiche), di eleggere un organismo di direzione e di darsi uno statuto che, entro un determinato termine, doveva essere presentato alla polizia. Pur con diverse formulazioni, si è cercato di determinare il concetto giuridico di associazione politica e nono-

[2] Nel *Grundrechtskommentar* di H. C. Nipperdey, III, cit., p. 399, nonché nel suo *Lehrbuch*, cit., II, p. 480.

[3] *Grundzüge*, p. 74.

[4] Sul contrasto fra il § 3 e l'appello del Consiglio dei commissari del popolo, e sulla sua conseguente abrogazione, vedi *retro* pp. 249 ss.

stante le diversità si è sostanzialmente convenuto su un punto: è questione politica quella che riguarda direttamente lo stato (la sua costituzione, l'amministrazione, la legislazione). Deve trasparire la volontà politica, cioè la volontà di dare allo stato una determinata forma[5].

Tuttavia appare necessario chiarire se esista un concetto prestabilito di politico oppure ci si debba accontentare di quello fornito dalla prassi e dalla dottrina dominanti.

2. Questo tentativo è stato intrapreso da Carl Schmitt nella sua monografia *Der Begriff des Politischen*.

a) Secondo Schmitt anche il concetto di politico ha proprie categorie cosí come quello di morale (buono-cattivo), quello di estetico (bello-brutto) e quello di economico (redditizio-non redditizio). La distinzione specificamente politica sarebbe quella amico-nemico. Questa contrapposizione costituirebbe l'estremo grado di intensità di un'unione o di una separazione. Il nemico sarebbe insomma qualcosa d'altro e di straniero sotto l'aspetto esistenziale; ma solo il nemico pubblico (*hostis*), non quello privato (*inimicus*). Il liberalismo avrebbe trasformato la contrapposizione amico-nemico in quella di concorrenza (sotto l'aspetto professionale) e di discussione (sotto l'aspetto spirituale). La contrapposizione amico-nemico dimostrerebbe la sua importanza anche all'interno dello stato. Anche su questo piano l'antagonismo apparirebbe costitutivo del concetto di politico, comunque relativizzato « dall'esistenza dell'unità dello stato che abbraccia tutti i contrasti ».

L'esattezza della tesi, secondo cui l'essenza del politico sta nel rapporto verso un'opposizione concreta, emergerebbe già dal fatto che tutti i concetti politici hanno un senso polemico (stato, repubblica, società, classe).

Al concetto di nemico inerisce anche la realistica eventualità di una lotta. Una lotta che, in ultima istanza, potrebbe essere anche una lotta cruenta e non solo concorrenza, discussione o scontro simbolico alla portata di tutti; anzi la lotta conterrebbe la possibilità reale dell'eliminazione fisica. Pertanto sarebbe nemico colui che un'unità organizzata è pronta ad uccidere.

[5] Brecht, *op. cit.*, pp. 289-299.

Un mondo in cui non ci fosse piú la possibilità di una lotta del genere sarebbe un mondo senza politica, anche se in esso ci fossero altre forme di contrasto.

Ogni contrasto non politico (economico, morale, religioso, etico) diventerebbe contrasto politico « quando è talmente forte da dividere effettivamente gli uomini in amici e nemici ». Anche la classe in senso marxista diventerebbe forza politica quando « attua realmente la lotta di classe e tratta l'avversario di classe come vero nemico, sia come stato contro un altro stato, sia quando combatte nella guerra civile all'interno dello stato ».

Quello politico non sarebbe pertanto un campo a sé, ma costituirebbe solo il grado di intensità di una comunità di uomini, qualunque sia il loro scopo, religioso, nazionale, economico o etico.

Allo stato come unità economica appartiene lo *jus belli,* cioè, « in determinati casi, la possibilità reale di individuare il nemico e di combatterlo per decisione propria ».

Tutte le teorie autenticamente politiche, e non quella del liberalismo, che non avrebbe trovato una propria forma statuale, presupponevano la malvagità dell'uomo. Il liberalismo avrebbe snaturato ogni idea politica, si sarebbe alleato con tutte le forze politiche, anche con la democrazia che aspirava alla totalità.

Di conseguenza, sotto il profilo decisionale, il concetto di politico è contrapposto al concetto di stato di diritto. Pertanto, per Carl Schmitt, gli intralci e i controlli del potere statale sono non-politici [6]. Il contrasto fondamentale è perciò costituito dalla differenza tra decisione sovrana e semplice controllo dei poteri. Il rapporto fra concetto di politico e concetto di sovranità emerge con chiarezza anche in Hermann Heller [7]. Lo stato si distingue da tutti gli altri enti territoriali proprio per il carattere della sovranità. Esso costituisce una unità universale di decisione e di azione su un dato territorio.

b) Per esaminare la questione se la contrapposizione pubblica amico-nemico, che deve essere posta alla base del con-

[6] Vedi soprattutto la critica di H. Triepel nelle « Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer », 1929, p. 7.

[7] *Souveränität,* Berlin, Gruyter, 1927, p. 161.

cetto di politico, è utile anche per la nostra analisi, occorre porsi una serie di questioni preliminari e risolverle.

Il concetto schmittiano di politico è un concetto puramente dinamico e perciò imperfetto. Stranamente esso ignora il diritto positivo. Ma i concetti costituzionali (e il concetto di politico deve essere anche un concetto costituzionale) non vanno intesi né in senso unilateralmente dinamico, né in senso unilateralmente statico. Anzi essi hanno una forma [8]. « Ne deriva che i concetti sociologici non possono mai concepire i fatti sociali solo come strutture immobili, né solo come forme statiche; che però essi non corispondono alla effettiva natura del loro oggetto anche perché essi assumono l'una dopo l'altra le singole forme nel senso di una sequenza cronologica, quindi storica. Anzi la trasposizione da statica a dinamica, da forma ad avvenimento, va ulteriormente stimolata e approfondita. Le realtà sociali sono inserite nel periodo storico non solo per il loro rapporto reciproco: già sotto l'aspetto strutturale sono sostanzialmente degli avvenimenti dell'epoca ». Questa posizione di Freyer [9] assume un'insolita importanza proprio per la sociologia giuridica, perché questa si trova sempre tra due fuochi: quello della norma e quello della realtà. La sopravvalutazione della norma, a seconda delle circostanze, la rende priva di volontà; l'accentuazione della sola realtà porta fuori del campo del diritto, ad una volontà senza norme.

Anche Carl Mannheim [10] concorda con la tesi secondo cui è giusto considerare la dottrina di Carl Schmitt come dottrina esclusivamente dinamica. Egli distingue la « struttura razionalizzata » nella società dallo « spazio irrazionale ». L'azione politica (secondo lui azione per eccellenza) sta solo dove comincia lo spazio non razionalizzato. Egli definisce riproduttivi i comportamenti che si verificano all'interno della struttura razionalizzata. Secondo lui è riproduttiva anche l'applicazione della legge da parte della giustizia e dell'amministrazione, proprio perché razionalizzata.

[8] H. Heller, voce *Staat* in *Handwörterbuch der Soziologie*, Stuttgart, Enke, 1931, p. 616.

[9] Freyer, *Soziologie als Wirklichkeitswissenschaft*, Leipzig-Berlin, Teubner, 1930, p. 174.

[10] *Ideologie und Utopie*, Bonn, 1929, pp. 43 ss. [trad. it. - dall'edizione inglese - *Ideologia e utopia*, Bologna, Il Mulino, 1972].

Ma, come in Carl Schmitt, emerge evidentemente qui un modo di considerare l'attività giuridico-statale (attività all'interno della struttura razionalizzata) che non corrisponde alla realtà. L'applicazione della legge non è stata mai un'attività solo razionale, cioè solo riproduttiva. Soprattutto oggi che la giurisprudenza non è solo giurisprudenza del diritto libero, ma anche creatrice di diritto; che il § 242 BGB comincia a soppiantare sempre di piú tutte le altre norme giuridiche; che « buona fede » e « buon costume » sono diventati addirittura i concetti centrali del diritto privato, la giurisprudenza è tutt'altro che razionale. La razionalità formale, in cui anche Max Weber vedeva il criterio di un ordinamento privatistico della società capitalistica, è già distrutta. L'attività della giustizia e dell'amministrazione è irrazionale e perciò è diventata attività politica, per come l'intendono Carl Schmitt e Mannheim. Del resto lo stesso Carl Schmitt giunge a questa conclusione quando, in *Hüter der Verfassung* [11], esamina il mutamento di funzione della giurisprudenza.

L'analisi sociologica dimostra innanzitutto l'impossibilità di una distinzione pregiuridica fra atti politici (irrazionali) e atti non politici degli organi statali. La conseguenza è che il concetto di politico non è presente solo laddove opera la posizione amico-nemico, ma anche dove sono presenti forze in lotta fra loro che vogliono contribuire alla costruzione di uno stato. Se ne rende conto del resto lo stesso Carl Schmitt; infatti, anche per lui, all'interno dello stato l'opposizione amico-nemico è relativizzata dall'unità politica dello stato. Ma in che misura lo stato relativizza i contrasti politici? Non è forse lo stato a determinare quale contrasto è un contrasto politico? È davvero possibile desumere l'essenza dello stato dal concetto di politico oppure, come fa ad es. Triepel [12], occorre derivare l'essenza di politico da quella di statale?

c) In effetti non rimane altra soluzione che quella della dottrina dominante, anche quando si accettano le posizioni di Carl Schmitt. Infatti, secondo lui, l'opposizione amico-nemico è politica solo quando è pubblica e non privata. Ma chi

[11] Tübingen, Mohr, 1931, pp. 12 ss. [trad. it. *Il custode della costituzione*, Milano, Giuffrè, 1980].

[12] « Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer », n. 5, 1927.

stabilisce se un contrasto è di tipo pubblico? Gli stessi contendenti o un terzo? E questo terzo non è forse lo stato stesso? La decisione spetta solo allo stato, in quanto non c'è un'aprioristica contrapposizione fra politico e non politico e neanche è possibile permettere ad una parte di decidere se la controparte è pubblica o privata. Infatti questa parte, per assicurarsi la neutralità dello stato, sosterrebbe di essere non-politica (tesi molto frequente); oppure, per ottenere l'appoggio statale, « innesterebbe il ramoscello del pubblico interesse » [13] sui propri interessi privati, una identificazione forse ancora piú frequente fra interesse privato e interesse pubblico.

Cosí è solo l'ordinamento giuridico stesso che può stabilire se un contrasto costituisce una contrapposizione amico-nemico, se è un contrasto pubblico o privato. Noi possiamo solo ripetere quanto abbiamo affermato con Forsthoff [14] analizzando la distinzione fra diritto pubblico e privato: il concetto regolatore che presiede alla distinzione fra questioni politiche e non politiche può essere solo lo stato. Il criterio esclusivo è la decisione concreta dello stato su ciò che è politico e ciò che non lo è. Non ne esiste un altro. L'opportunità di rimettere tutto alla decisione statale è confermata dalle tesi di Carl Schmitt in *Hüter der Verfassung* [15], dove egli sostiene che tutto ciò che è pubblico è in qualche modo politico e che non può essere depoliticizzato nulla di quello che compete allo stato.

Anche qui non è facile determinare il contenuto della decisione statale. Occorre analizzare l'ordinamento giuridico nella sua totalità. Al riguardo un ruolo decisivo è svolto dal rapporto giuridico fra stato e società. Cosí anche noi, insieme con Triepel e con la dottrina dominante, dobbiamo constatare che non è l'essenza dello stato a dover essere determinata dal politico, ma è l'essenza del politico a dover essere definita dallo stato e che sono questioni politiche tutte quelle che, usando l'espressione di Smend [16], servono all'integrazio-

[13] H. Geffcken, *Öffentliche Angelegenheit, politischer Gegenstand und politischer Verein nach preußischem Recht*, in *Festgabe für Friedberg*, 1908, p. 308.

[14] *Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat*, Tübingen, Mohr, 1931, p. 17.

[15] P. 111.

[16] *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform*, in *Festgabe für Kahl*, cit., pp. 12, 13, 14 e 20 ss.

ne dello scopo statale. Questa dottrina dominante corrisponde, in sostanza, anche alla definizione elaborata da Karl Marx nella sua *Kritik der Hegelschen Staatsphilosophie* dove afferma:

Il contenuto proprio del potere legislativo è trattato (per quel tanto che gli *interessi* particolari dominanti non entrano in un conflitto importante con l'*obiectum quaestionis*) molto a parte, come cosa accessoria. Attenzione particolare una questione la suscita solo appena diventa questione *politica*, cioè o dal momento che può esservi connessa una questione ministeriale, e quindi l'autorità del potere legislativo sul potere governativo; o dal momento che si tratta in generale di diritti che si collegano col formalismo politico. Come questo fenomeno? Perché il potere legislativo è ad un tempo la rappresentazione dell'esistenza politica della società civile; perché l'essenza politica di una questione consiste insomma nel rapporto di essa con i diversi poteri dello stato politico; perché il potere legislativo esprime la coscienza politica, e questa può mostrarsi come *politica* soltanto nel conflitto col potere governativo. Questa istanza essenziale — che ogni bisogno sociale, ogni legge, ecc., si verifichi nel suo significato *sociale* come *politico, cioè determinato dall'insieme dello stato* — questa istanza assume nello stato dell'astrazione politica la figura di una tendenza *formale* contraria a un'altra forza (o contenuto) e esteriore al suo reale contenuto. Questa non è un'astrazione dei francesi, ma necessaria conseguenza, giacché lo stato di fatto esiste solo come il *politico formalismo di stato* sopra considerato [17].

In tal modo è confermato, con Carl Schmitt, che non esiste un campo politico speciale; che ogni questione relativa allo stato può essere politica; che il concetto di politico è un concetto elastico [18]. È decisivo il grado di intensità con cui un oggetto viene rapportato all'attività dello stato. Sono politiche le questioni « che riguardano lo stato nella totalità della sua esistenza. Infatti questa è la vera caratteristica di tutto ciò che è politico, il suo tendere allo stato come interezza » [19].

All'interno dell'unità statale, ripetiamo, solo lo stato può assumere una decisione (determinata costituzionalmente) sull'estensione del concetto di politico.

[17] Trad. it. a cura di Galvano della Volpe, in K. Marx, *Opere filosofiche giovanili*, Roma, Editori Riuniti, 1968³, pp. 134-135 [*N.d.C.*].

[18] H. J. Morgenthau, *Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen*, Leipzig, Noske, 1929.

[19] W. Schücking, *Die völkerrechtliche Lehre des Weltkrieges*, Leipzig-Berlin, Vereinigg. Wissensch. Verleger, 1918.

3. *Allora qual è la decisione concreta dello stato sul concetto di associazione politica rispetto a quello di associazione economica?*

a) La risposta deriva praticamente dalla legge prussiana sulla prevenzione dei pericoli per l'ordine e la libertà legale del diritto di associazione e di riunione dell'11.3.1850. La legge prussiana sulle associazioni distingueva le associazioni che si proponevano di influire sulle questioni pubbliche da quelle che si limitavano a discutere questioni politiche nelle proprie riunioni.

Le associazioni del primo gruppo dovevano comunicare alle autorità di polizia gli statuti e gli elenchi dei soci ed eventuali variazioni. Le associazioni del secondo gruppo (associazioni politiche), inoltre, non potevano accogliere studenti, donne e apprendisti. Era loro vietato entrare in rapporto con associazioni dello stesso tipo per perseguire scopi comuni. In caso di violazione di queste disposizioni, esse potevano essere sciolte con sentenza penale.

Pertanto la legge prussiana sulle associazioni muoveva da una triplice divisione dei possibili compiti di un'associazione. Essa riconosceva le associazioni che si proponevano di influire sulle questioni private, distinguendole però dalle associazioni che si proponevano di influire sulle questioni pubbliche e da quelle che si proponevano di discutere di argomenti politici.

Per *questioni pubbliche* venivano intese quelle che non riguardavano solo singole persone fisiche o giuridiche, ma « l'insieme della collettività e del pubblico interesse » [20]. Pertanto le questioni sociali erano sempre questioni pubbliche, senza dover diventare necessariamente politiche; infatti le questioni sociali riguardavano l'ordinamento della società, che doveva essere considerato separatamente da quello dello stato. Cosí la Corte del Reich [21], nell'affermare che « devono essere mantenuti i confini tra libertà di associazione economica e limitazioni che disciplinano le associazioni politiche », considerava la sezione locale dell'Associazione dei minatori tedeschi come un'associazione che si proponeva di influire sulle questioni pubbliche. Perciò i compiti di mercato delle coa-

[20] H. Geffcken, *op. cit.*, p. 302, e la giurisprudenza ivi indicata.
[21] 25.1.1892, « RGST », 22, 337.

lizioni (la disciplina delle condizioni salariali e lavorative) dovevano far parte delle questioni pubbliche, mentre l'espletamento dei compiti mutualistici delle coalizioni rientrava nelle questioni private. Che ciò sia esatto, lo dimostra anche la posizione della giurisprudenza sulle società religiose a carattere non pubblicistico [22]. Inizialmente influenzata dalla circolare del ministro degli interni 1.8.1850 (MBliV, p. 205), la giurisprudenza considerava tutte le società religiose, prive di diritti corporativi, come associazioni che si occupavano di questioni pubbliche. Tuttavia la Corte d'appello respinse questa interpretazione contraria alla lettera, alla genesi e al senso della legge prussiana sulle associazioni [23].

Dalla giusta posizione della Corte d'Appello, secondo cui la religione deve essere intesa come base fondamentale di tutto l'ordinamento sociale e statale, consegue solo che le associazioni che si propongono di influire sulla religione, cioè sugli interessi religiosi della comunità, sono sottoposte al § 2 della legge sulle associazioni. Ma l'intenzione di influire sulla religione... non sussiste quando, come oggetto dell'influenza, è considerato esclusivamente il comportamento religioso o ecclesiastico dei componenti dell'associazione. Infatti in tal caso sono in discussione solo gli interessi privati dei membri, mentre la collettività non viene coinvolta.

Il concetto di questione pubblica non è un concetto politico, ma è piuttosto un concetto sociale, « inerisce a quello di società » [24]. Sotto l'influsso della legge prussiana sulle associazioni venivano considerate *associazioni politiche* tutte le associazioni che avanzavano rivendicazioni nei confronti degli organi e dell'attività dello stato [25]. Si presumeva un oggetto politico quando l'oggetto in questione come tale riguardava direttamente lo stato, la sua legislazione o la sua amministrazione, oppure metteva in moto i suoi organi e le sue funzioni [26]. Cosí, secondo la sentenza 11.11.1887, una coalizione industriale (come l'Associazione di categoria dei falegnami di Altona) poteva diventare associazione politica se oltrepassava la propria sfera di competenza (il conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose). Tuttavia lo scon-

[22] H. Geffcken, *op. cit.*, nonché G. Anschütz, *Die Verfassungsunkurde für den preussischen Staat*, Berlin, Haering, 1912, pp. 204 ss.
[23] 12.2.1906, in « Johow », 31 C, pp. 32-34.
[24] H. Forsthoff, *Die öffentliche Körperschaft*, cit., p. 14.
[25] « RGST », 16, 383 del 10.11.1887.
[26] « RGST », 22, 232 del 25.11.1892.

finamento delle discussioni nella sfera di competenza dello stato non era ancora sufficiente a dare all'associazione carattere politico, cosicché in base alla sentenza 25.1.1928, la discussione inerente le opportune modifiche da apportare agli ordinamenti dei minatori non era sufficiente a trasformare la coalizione (l'Associazione dei minatori tedeschi) in associazione politica.

Pertanto, riassumendo, sotto l'influsso della legge prussiana sulle associazioni, le coalizioni sono considerate:

associazioni private, se discutevano ed espletavano compiti cooperativistici;

associazioni per la disciplina di questioni pubbliche, se si proponevano la disciplina delle condizioni salariali e lavorative;

associazioni politiche, se espletavano compiti di categoria.

b) Il RVG 10.4.1908 ha superato il concetto di associazione finalizzata alla disciplina delle questioni pubbliche (concetto che appariva troppo ambiguo e indeterminato agli autori della legge), in quanto, secondo loro, i concetti di « pubblico » e di « politico » si intersecano. Esso prende in considerazione solo le associazioni politiche, cioè quelle che si « propongono di influire sulle questioni politiche », e impone loro di presentare gli statuti alle autorità di polizia e di comunicare i nominativi dei componenti e dell'organismo direttivo (§ 3). Secondo il § 17 RVG, i giovani non possono far parte di associazioni politiche. La relazione della Commissione [27] [28] stabilisce che le associazioni, che si propongono di influire sulle questioni politiche relative alla tutela degli interessi professionali e di categoria di un determinato gruppo di persone, non possono essere assolutamente considerate associazioni politiche. Ciò fu sottolineato dalla relazione della Commissione del Reichstag che affermava:

> È associazione politica solo quella che si propone di influire sulle questioni politiche. Questa fattispecie soggettiva si verifica solo quando la rivendicazione dell'attività statale è uno dei compiti immediati che l'associazione ha assunto, ma non è applicabile nei confronti di ogni organizzazione di datori o prestatori di lavoro, sindacati, associazioni di categoria, ecc., e nei confronti di ogni associa-

[27] V. Jan, *Reichsvereinsgesetz*, cit., p. 88.
[28] P. 4840.

zione a tendenza professionale, nazionale e simili, anche se esse assumono un significato politico, anche se hanno probabilmente rapporti con lo stato e anche se il loro fine ultimo non può essere realizzato senza un atto legislativo [29].

Tuttavia una mozione in tal senso fu respinta, anche se al riguardo c'era stata unità sostanziale [30].

Ma nonostante questa volontà legislativa, la giurisprudenza è rimasta fedele al concetto di associazione politica costruito sotto il vigore della legge associativa prussiana. Come allora, la giurisprudenza ha considerato questioni politiche [31] tutte le questioni che riguardavano lo stato, la sua legislazione e la sua amministrazione e che volevano mettere in funzione la sua attività.

Di conseguenza *le coalizioni, quando hanno assunto compiti di categoria e quindi hanno avanzato istanze al potere legislativo o hanno criticato l'amministrazione, sono state considerate associazioni politiche, senza tener conto delle dichiarazioni rese nella Commissione del Reichstag e nel dibattito del Reichstag stesso* [32].

c) A questa deformazione della *voluntas legis* si è opposto il legislatore con la « novella » 26.6.1916, con la quale fu inserito il § 17a, che cosí recita:

Le disposizioni del § 17, 1-3 sulle associazioni politiche (e sulle loro riunioni) non sono applicabili alle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro finalizzate al conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose, in quanto queste associazioni si propongono di incidere sulle questioni di politica sociale o economica che sono collegate al conseguimento o al mantenimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose, oppure alla difesa o al sostegno di fini economici o sindacali dei propri membri, oppure a questioni professionali di carattere generale.

Per unanime riconoscimento il § 17a non crea un nuovo diritto, ma costituisce una interpretazione autentica della volontà del legislatore, qual essa era al momento dell'elaborazio-

[29] Cfr. Junck, in « DJZ », 1908, pp. 768 ss.

[30] H. Delius, *Das Vereins- und Versammlungsrecht*, Berlin, Heymann, 1908, p. 380.

[31] H. Delius, *op. cit.*, p. 383; von Jan, *Reichsvereinsgesetz*, cit., p. 90; Brecht, *op. cit.*, pp. 298 ss.

[32] H. Delius, *op. cit.*, pp. 387; von Jan, *op. cit.*, pp. 91 ss.; Brecht, *op. cit.*, pp. 298 ss.

ne del RVG. Ciò fu evidenziato sia dal direttore ministeriale Lewald [33], che dal deputato Junck [34], come pure dal segretario di stato Helfferich [35]. Lewald affermò: « Dev'essere eliminata l'incertezza giuridica che è stata determinata dal contrasto tra la giurisprudenza e la situazione reale... ed essa non può essere eliminata che attraverso un'interpretazione autentica della volontà del legislatore. Il progetto di legge non si propone di offrire altro che una tale interpretazione autentica ». Helfferich spiegò testualmente che il § 17a era « una dichiarazione che deve evitare il piú possibile un'applicazione della legge non conforme alle intenzioni del legislatore ».

Il senso del § 17a è inequivocabile. Secondo la sua lettera, l'adempimento dei compiti di categoria non costituisce attività politica, purché le coalizioni si occupino esclusivamente di questioni di stato collegate alle questioni inerenti il conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose. Di estrema importanza ai fini della delimitazione dell'ambito politico da quello non politico è inoltre il rapporto al Reichstag sul § 17a, di cui deve essere riportata testualmente la parte centrale [36]:

Il progetto dà alle associazioni cui si riferisce la libertà di influire sulle questioni di politica sociale ed economica. All'uno o all'altro di questi concetti sono riconducibili tutte le questioni collegate ai compiti dei sindacati e di associazioni simili, le quali possono essere considerate questioni « politiche », anche se nell'interpretazione di questo concetto piú ampio sarà confermata l'attuale giurisprudenza. Vanno intese come *questioni di politica sociale* innanzitutto quelle inerenti il diritto di coalizione. In quest'ultimo rientra tutto quel che si riferisce ad accordi o associazioni tendenti al conseguimento o al mantenimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose...

Inoltre vanno considerate come *questioni di politica economica*, ad esempio, la posizione giuridica, pubblica e privata delle associazioni di categoria, la conciliazione, il contratto collettivo, le questioni salariali, le questioni inerenti la tutela e l'assicurazione dei lavoratori, la tutela dell'infanzia, il lavoro a domicilio e il lavoro domestico, l'alimentazione e la salute pubblica, l'abitazione, l'istruzione popolare, e inoltre le questioni che si riferiscono alla magistratura dell'industria e del commercio, all'ispettorato dell'industria e ad istituzioni simili. Per quanto concerne il settore della politica economica,

[33] Relazioni stenografate, p. 1000.
[34] Relazioni stenografate, p. 1038.
[35] Relazioni stenografate, p. 1494.
[36] All. 276 dei dibattiti al Reichstag, 1916.

zione a tendenza professionale, nazionale e simili, anche se esse assumono un significato politico, anche se hanno probabilmente rapporti con lo stato e anche se il loro fine ultimo non può essere realizzato senza un atto legislativo [29].

Tuttavia una mozione in tal senso fu respinta, anche se al riguardo c'era stata unità sostanziale [30].

Ma nonostante questa volontà legislativa, la giurisprudenza è rimasta fedele al concetto di associazione politica costruito sotto il vigore della legge associativa prussiana. Come allora, la giurisprudenza ha considerato questioni politiche [31] tutte le questioni che riguardavano lo stato, la sua legislazione e la sua amministrazione e che volevano mettere in funzione la sua attività.

Di conseguenza *le coalizioni, quando hanno assunto compiti di categoria e quindi hanno avanzato istanze al potere legislativo o hanno criticato l'amministrazione, sono state considerate associazioni politiche, senza tener conto delle dichiarazioni rese nella Commissione del Reichstag e nel dibattito del Reichstag stesso* [32].

c) A questa deformazione della *voluntas legis* si è opposto il legislatore con la « novella » 26.6.1916, con la quale fu inserito il § 17a, che cosí recita:

Le disposizioni del § 17, 1-3 sulle associazioni politiche (e sulle loro riunioni) non sono applicabili alle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro finalizzate al conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose, in quanto queste associazioni si propongono di incidere sulle questioni di politica sociale o economica che sono collegate al conseguimento o al mantenimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose, oppure alla difesa o al sostegno di fini economici o sindacali dei propri membri, oppure a questioni professionali di carattere generale.

Per unanime riconoscimento il § 17a non crea un nuovo diritto, ma costituisce una interpretazione autentica della volontà del legislatore, qual essa era al momento dell'elaborazio-

[29] Cfr. Junck, in « DJZ », 1908, pp. 768 ss.

[30] H. Delius, *Das Vereins- und Versammlungsrecht*, Berlin, Heymann, 1908, p. 380.

[31] H. Delius, *op. cit.*, p. 383; von Jan, *Reichsvereinsgesetz*, cit., p. 90; Brecht, *op. cit.*, pp. 298 ss.

[32] H. Delius, *op. cit.*, pp. 387; von Jan, *op. cit.*, pp. 91 ss.; Brecht, *op. cit.*, pp. 298 ss.

ne del RVG. Ciò fu evidenziato sia dal direttore ministeriale Lewald [33], che dal deputato Junck [34], come pure dal segretario di stato Helfferich [35]. Lewald affermò: « Dev'essere eliminata l'incertezza giuridica che è stata determinata dal contrasto tra la giurisprudenza e la situazione reale... ed essa non può essere eliminata che attraverso un'interpretazione autentica della volontà del legislatore. Il progetto di legge non si propone di offrire altro che una tale interpretazione autentica ». Helfferich spiegò testualmente che il § 17a era « una dichiarazione che deve evitare il piú possibile un'applicazione della legge non conforme alle intenzioni del legislatore ».

Il senso del § 17a è inequivocabile. Secondo la sua lettera, l'adempimento dei compiti di categoria non costituisce attività politica, purché le coalizioni si occupino esclusivamente di questioni di stato collegate alle questioni inerenti il conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose. Di estrema importanza ai fini della delimitazione dell'ambito politico da quello non politico è inoltre il rapporto al Reichstag sul § 17a, di cui deve essere riportata testualmente la parte centrale [36]:

Il progetto dà alle associazioni cui si riferisce la libertà di influire sulle questioni di politica sociale ed economica. All'uno o all'altro di questi concetti sono riconducibili tutte le questioni collegate ai compiti dei sindacati e di associazioni simili, le quali possono essere considerate questioni « politiche », anche se nell'interpretazione di questo concetto piú ampio sarà confermata l'attuale giurisprudenza. Vanno intese come *questioni di politica sociale* innanzitutto quelle inerenti il diritto di coalizione. In quest'ultimo rientra tutto quel che si riferisce ad accordi o associazioni tendenti al conseguimento o al mantenimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose...

Inoltre vanno considerate come *questioni di politica economica,* ad esempio, la posizione giuridica, pubblica e privata delle associazioni di categoria, la conciliazione, il contratto collettivo, le questioni salariali, le questioni inerenti la tutela e l'assicurazione dei lavoratori, la tutela dell'infanzia, il lavoro a domicilio e il lavoro domestico, l'alimentazione e la salute pubblica, l'abitazione, l'istruzione popolare, e inoltre le questioni che si riferiscono alla magistratura dell'industria e del commercio, all'ispettorato dell'industria e ad istituzioni simili. Per quanto concerne il settore della politica economica,

[33] Relazioni stenografate, p. 1000.
[34] Relazioni stenografate, p. 1038.
[35] Relazioni stenografate, p. 1494.
[36] All. 276 dei dibattiti al Reichstag, 1916.

possono essere prese in considerazione le questioni relative all'approvvigionamento alimentare, alla determinazione dei prezzi, dazi, tasse ecc. Nella formulazione del progetto è irrilevante il fatto che questa o quella questione possa essere ricondotta, a seconda del punto di vista da cui è considerata, alla politica sociale o a quella economica. Anche le questioni, che per loro natura non sono riconducibili, o non possono esserlo sempre, nella politica sociale o economica, debbono rientrare nella sfera del progetto, nella misura in cui possono essere rilevanti per la politica sociale o economica e, in virtú di questa rilevanza, vengono prese in considerazione in singoli casi. Ciò vale, ad es., per le disposizioni del diritto civile sul contratto di lavoro e di servizio, sullo *jus retinendi*, sulla compensazione e sulla pignorabilità dei diritti al salario e allo stipendio. Ciò vale anche per le disposizioni generali del diritto penale relative a violenza privata, minacce o estorsione, ecc., la cui applicabilità in caso di sciopero, serrata, boicottaggio e nelle altre forme di lotta economica, riguarda direttamente il diritto sindacale e perciò rientra anche nella politica sociale. Analogamente, per aspetti particolari, possono essere ricondotte alla politica economica questioni quali i diritti delle donne, la competenza dei tribunali dell'industria e del commercio nella creazione di nuovi tribunali speciali o di altri uffici, ecc.

Il progetto esclude le questioni strettamente politiche che non rientrano nella politica sociale e quindi soprattutto le questioni inerenti la politica estera, la costituzione del Reich e degli stati federali, come pure le disposizioni in materia elettorale. Se si consentisse ai sindacati e ad associazioni simili di influire anche su questioni di questo tipo, cadrebbe la linea di demarcazione tra associazioni economiche, quali esse sono e debbono rimanere, e associazioni politiche.

Per lo stesso motivo, le associazioni che ricadono sotto questa disciplina possono influire solo sulle questioni di politica sociale o economica che *sono collegate* con i loro compiti. Dello stesso avviso è anche il Reichstag, la cui Commissione, con l'espressione « per il conseguimento dei propri fini » ha accolto in sostanza la stessa esigenza cosí motivandola: « bisogna imporre tale collegamento in modo che l'associazione, in sé non politica, conservi questa sua natura, anche se nelle sue riunioni affronta argomenti politici » (Komm. Ber. n. 133, p. 6). Un collegamento come quello previsto nel progetto non deve essere necessariamente immediato. D'altra parte, però, non deve essere neanche vago, artificioso. Evidentemente si è inteso esprimere lo stesso pensiero, quando nella Commissione del Reichstag si è affermato che tuttavia « deve sussistere un nesso *razionale* tra lo scopo dell'associazione e l'oggetto della discussione » (Komm. Ber., *loc. cit.*). Inoltre, come è stato ritenuto necessario anche nella Commissione del Reichstag, il collegamento deve essere non solo soggettivo, ma anche oggettivo. Dato il gran numero di questioni di politica sociale ed economica che sono rilevanti per le associazioni in questione, in particolare per i sindacati e le organizzazioni simili, come dimostrano gli esempi sopra riportati, e tenuto conto dei numerosi punti di contatto che i loro compiti presentano con tali

questioni, l'ambito loro concesso dal progetto rimane comunque notevole.

Gli scopi o i compiti dell'associazione, con i quali debbono essere collegate le questioni di politica sociale o economica, sono innanzitutto il conseguimento o la conservazione di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose a favore dei propri componenti purché ciò corrisponda alle finalità della disciplina sopra esposta. Inoltre deve comprendere anche i casi in cui un'associazione che persegue questo fine entra in collegamento con altri compiti da essa assunti come questioni associative, purché tali compiti ineriscano alla tutela o al sostegno di scopi economici o industriali dei componenti dell'associazione. A questo riguardo ci si riferisce essenzialmente alle istituzioni economiche e assistenziali che i sindacati e le altre associazioni hanno creato a beneficio dei propri componenti e che prevedibilmente continueranno a creare o a sviluppare. Infine, il progetto prende sufficientemente in considerazione anche il collegamento con le « questioni generali professionali ». Vanno intese come tali le questioni che, oltre ai membri, riguardano anche altri e che quindi sono comuni sia a questi che ai componenti. Con l'aggiunta di questa espressione, alle associazioni che rientrano sotto questa disposizione deve essere consentito di occuparsi delle questioni di politica sociale o economica anche da un punto di vista generale, e cioè dal punto di vista degli interessi di tutti i lavoratori o di tutti i datori di lavoro, quando ciò è necessario soprattutto per un esame dei provvedimenti legislativi e per influire sulla loro elaborazione. Certo può essere dubbio se questa esigenza non sia già soddisfatta dal fatto che, secondo il progetto, il collegamento con la tutela o il sostegno degli scopi economici o commerciali dei componenti dell'associazione deve assicurare il diritto a influire sulle questioni di politica sociale o economica. Infatti potrebbe apparire fondata l'ipotesi che anche i componenti di un'associazione, specie di un sindacato (e ciò vale anche per le associazioni dei datori di lavoro e per i loro componenti), sono interessati alle questioni di politica sociale o economica relative ad una piú ampia sfera di lavoratori o addirittura a tutta la classe operaia, o almeno a quelle questioni sulle quali l'associazione dei lavoratori cerca di influire. Ma attraverso questa precisazione la giurisprudenza, pur nella sua lacunosità, non deve autorizzare ad ammettere solo le questioni a cui siano interessati o partecipi i componenti dell'associazione, proprio in tale qualità.

d) Le considerazioni insolitamente chiare e straordinariamente precise del rapporto al Reichstag dimostrano che una coalizione, quando assume compiti di mercato, non è mai un'associazione politica, e ciò corrisponde alla precedente giurisprudenza; che parimenti non è un'associazione politica quando espleta compiti di categoria che rientrano negli ambiti della politica sociale ed economica.

Ma gli articoli 165 e 159 allargano la sfera di competenza

delle associazioni professionali. Le coalizioni non sono riconosciute solo « per il conseguimento di condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose » (come affermava già il § 152, I GewO), ma anche per « la conservazione e lo sviluppo delle condizioni lavorative ed economiche » (come afferma l'art. 159) e per « la disciplina delle condizioni salariali e lavorative e per la collaborazione in posizione paritaria allo sviluppo economico complessivo delle energie produttive » (come afferma l'art. 165, I RV). In tal modo è sostanzialmente allargata la sfera di competenza delle coalizioni. Vi rientrano infatti l'intera politica sociale, l'intera politica economica, l'intera politica fiscale e finanziaria, che costituiscono in definitiva le fondamenta necessarie di tutta la politica sociale ed economica dello stato. Resterebbero fuori solo le questioni di politica estera (e perciò anche la questione delle riparazioni dei danni di guerra, anche se essa influisce solo mediatamente sulla politica sociale ed economica), le questioni relative all'organizzazione del Reich e dei Länder, e le questioni di politica culturale, purché non si tratti di scuole professionali e di formazione dei lavoratori.

Ma deve sempre sussistere un adeguato collegamento con le questioni di politica sociale ed economica: il che è spesso difficile da individuare.

Ma a tale riguardo va ricordato, con la decisione penale della Corte del Reich [37], che le coalizioni, quando le discussioni scivolano inevitabilmente su argomenti politici, non diventano ancora associazioni politiche. Se per esempio nella discussione sulla politica salariale dello stato emerge la necessità di affrontare anche la questione delle riparazioni dei danni di guerra, ecco che si verifica uno sconfinamento del genere. Ma in tal caso non viene a mancare il collegamento con le questioni di politica sociale ed economica.

Il risultato della decisione concreta dello stato sul concetto di associazione politica è insomma che *le coalizioni, con i loro compiti assunti in qualità di associazioni mutualistiche, di mercato e di categoria, non sono associazioni politiche e non possono essere definite tali.* Questo risultato non consegue solo dalla disposizione positiva del § 17a RVG, che chiarisce solo una situazione giuridica contingente, ma anche in

[37] « RGST », 22, 237 del 25.1.1897.

virtú degli artt. 165, I e 159 che riconoscono, tutelano e considerano le coalizioni, con tutt'e tre le loro funzioni, come associazioni non politiche.

e) In tal modo viene confutata anche quella giurisprudenza del RAG che qualifica un'associazione come coalizione, cioè come associazione economica dei lavoratori, solo quando essa accetta il sistema dell'arbitrato e dei contratti collettivi attualmente vigente [38]. Una giurisprudenza che in sostanza è contro la RGO [39] [40] la quale, secondo la giurisprudenza, non si propone di « influire, secondo l'attuale sistema di arbitrato e dei contratti collettivi, sulla determinazione delle condizioni salariali e lavorative dei propri componenti, ma anzi, in collegamento con il partito comunista e attraverso gli strumenti dell'azione diretta, aspira al conseguimento di migliori condizioni economiche attraverso la lotta di classe immediata dei lavoratori ».

È indifferente l'obiettivo ultimo di un'organizzazione. Ogni coalizione persegue obiettivi ultimi di carattere politico. Ogni coalizione, come associazione di categoria, si propone di trasformare lo stato. Ma se agisce anche come organizzazione di mercato, essa resta una coalizione e soltanto coalizione in senso giuridico. È indifferente se essa intenda o meno applicare i contratti collettivi stipulati. È decisiva solo la sua volontà di contrarre. L'applicazione dei contratti collettivi non dipende dalla sua volontà, in casi estremi essa può essere costretta all'applicazione; infatti l'ordinamento

[38] RAG 10.11.1928, 395/28, in « Arbeitsrechtspraxis », 1929, nonché in « Bensheimer », 4, 231; RAG 30.4.1930, 3/30, in « Arbeitsrechtspraxis », 1930, 222, nonché in « Bensheimer », 9, 108; RAG 31.5.1930, 508/29, in « Am S », 6, 36, nonché in « Arbeitsrechtspraxis », 1930, 256, nonché in « Bensheimer », 4, 478; RAG 19.12.1931, 83/31, in « Arbeitsrechtspraxis », 1932, 55. La mia critica corrisponde esattamente a quella esposta da Nörpel nelle note alle decisioni innanzi citate in « Arbeitsrechtspraxis », e a quella di Fraenkel, in « Die Justiz », VII, IV, *Chronik*, il quale distingue fra *Tariffähigkeit* delle RGO (che egli esclude) e loro natura di coalizioni ai sensi dell'art. 159 RV (che egli afferma). Io contesto questa distinzione, come dimostrano le considerazioni svolte *retro* a pp. 174 ss. Nel senso del testo anche Herschel, in « Arbeitsrecht und Schlichtung », 1930, pp. 341-342. Cfr. inoltre H. Benjamin, *Bemerkungen zur Rechtsprechung über die revolutionäre Gewerkschafts-Opposition*, in « Mitteilungsblatt f.d. Bezirk d. LAG Berlin », III, pp. 212 ss.

[39] Rote Gewerkschaftsorganisation (organizzaz. sindacale rossa) [*N.d.C.*].

[40] Cfr. Schwarz, *Rote Gewerkschaftsinternationale*, in *Internationales Handwörterbuch des Gewerkschaftswesens*, cit., pp. 1348 ss.

giuridico non si basa sul loro riconoscimento da parte dei soggetti giuridici, ma sulla possibilità reale di impiegare l'esecuzione forzata da parte dello stato. Anche la RGO è sottoposta all'esecuzione, a condizione che essa sia un'organizzazione indipendente e autonoma che si proponga di disciplinare le condizioni salariali e lavorative [41].

Se lo sia o meno, se soprattutto, secondo le definizioni date alle pp. 178 ss., sia capace o meno di influire sul mercato del lavoro (livelli contributivi della RGO!), non costituisce oggetto della nostra indagine.

Sindacalismo, democrazia, dittatura (1934)

Sindacalismo, democrazia, dittatura

1. *I sindacati e la proprietà*

a) *La proprietà*. La proprietà dei mezzi di produzione nell'economia capitalista non è solo dominio su cose. Essa conferisce anche dominio sugli uomini. Qui risiede la funzione sociale della proprietà privata. In virtú del dominio sulle cose, il proprietario dispone anche della sorte dell'uomo in quanto lavoratore, consumatore, cittadino. Il prestatore di lavoro nell'economia capitalista è privato dei mezzi di produzione, è alienato della proprietà. L'unica proprietà di cui dispone è la sua forza-lavoro. Egli può solo utilizzare i mezzi di produzione, che non gli appartengono e sui quali non ha alcun potere. La proprietà privata dei mezzi di produzione esercita sul prestatore di lavoro, perciò, una duplice azione. Un'azione attrattiva lo lega e lo costringe in una catena interminabile a scambiare la sua forza-lavoro contro un prezzo e ad instaurare sempre nuovi rapporti di lavoro. Ma la proprietà privata esercita su di lui anche una azione autoritativa. Quest'effetto di dominio è percepibile al momento in cui il lavoratore entra in fabbrica. In questo stesso momento egli comincia ad assoggettarsi all'altrui potere, al dominio di altri; in questo attimo egli cede una parte della sua libertà personale. Azione attrattiva ed azione autoritativa costituiscono le due funzioni essenziali esercitate dalla proprietà privata sull'uomo in quanto lavoratore.

Di fronte a lui sta il proprietario sempre e comunque in posizione di monopolista.

Il proprietario domina, inoltre, gli uomini in quanto consumatori e cittadini.

Egli esercita questo dominio in cinque diverse sedi. Il suo dominio sui lavoratori è immediatamente percepibile nella

azienda, la quale costituisce l'unità tecnica di cui si compone l'impresa. L'azienda è qui intesa come organizzazione autoritaria comprensiva di uomini e di cose (comprensiva, cioè, dei fattori di produzione personali e materiali) per il conseguimento di scopi tecnici. È in quest'azienda che lavora il lavoratore. Qui egli sperimenta il potere autoritario del datore di lavoro.

Il potere economico del proprietario si concretizza nell'impresa o nei gruppi di imprese (cartelli, *trusts*, ecc.). Qui vengono prese le decisioni economiche. Qui vengono definiti gli obbiettivi di politica commerciale. Qui vengono fissati i prezzi, regolate le condizioni di mercato, determinata la quantità di produzione, progettati gli acquisti.

La determinazione del salario e delle condizioni di lavoro avviene nel mercato del lavoro, il terzo luogo in cui il proprietario esercita il proprio dominio sugli uomini. Il contratto fra il datore di lavoro ed il singolo prestatore di lavoro è un contratto solo in senso formale, se per contratto (come lo concepí l'economia politica classica di Adam Smith) si intende un rapporto fra contraenti dotati di pari forza. La forma giuridica del libero contratto di lavoro nasconde, in realtà, il potere dittatoriale del datore di lavoro monopolista.

Il dominio del proprietario sui consumatori è riscontrabile nel mercato delle merci, quando l'imprenditore assume una posizione di monopolio, quando egli è, cioè, in grado, in virtú del suo potere economico, di alzare (o di tenere) i propri prezzi o le proprie condizioni di vendita al di sopra del livello che essi avrebbero avuto, se fossero stati determinati dalla libera concorrenza. Se l'imprenditore assume una posizione di monopolio, determina egli stesso il prezzo, senza aver riguardo alle leggi economiche della domanda e dell'offerta, ed è in grado, in conseguenza del suo potere economico, di lucrare rispetto al profitto d'impresa quella rendita monopolista che nell'organizzazione di cartello si presenta come rendita differenziale, come differenza, cioè, fra i costi di produzione dei diversi componenti del cartello.

La quinta ed ultima sede di dominio della proprietà è lo stato. Qui la proprietà esercita funzioni politiche. Intendiamo per stato in questo contesto, e al di là di ogni teoria, puramente e realisticamente un'organizzazione di dominio, che assume il monopolio del potere coercitivo e lo esercita stabil-

mente. L'apparato coercitivo può servire a molteplici scopi, i quali mutano a seconda della situazione storica. La funzione primaria di quest'apparato coercitivo monopolistico è quella di conservare l'ordinamento della proprietà esistente.

Il dominio che scaturisce dalla proprietà pone al movimento operaio ed allo stato una serie di problemi. Il problema centrale, che si è posto ad ogni movimento operaio e ad ogni stato moderno, è quello di limitare o rimuovere il rapporto di dominio che deriva dalla proprietà. Per rimozione non si può ovviamente intendere la cessazione di ogni rapporto di supremazia-sottomissione. Ogni organizzazione di individui che esercitano una attività comune presuppone, ovviamente, un ordinamento di quest'attività comune, una sua disciplina. Il problema è piuttosto quello di sostituire al dominio autocratico della proprietà privata un potere democratico, che comprenda anche la classe operaia o che da essa sia esercitato in via esclusiva.

Queste cinque sedi del dominio della proprietà pongono al movimento operaio cinque ordini di problemi.

In azienda si tratta, innanzitutto, di predisporre misure destinate ad impedire lo sfruttamento della forza-lavoro in breve, si tratta di proteggere i lavoratori. Questa protezione dei lavoratori è una protezione contro i rischi aziendali, allo scopo di prevenire i pericoli che gli impianti possono costituire per la vita e la salute del lavoratore. Essa è, inoltre, tutela dell'orario di lavoro, per limitare nel tempo lo sfruttamento della forza-lavoro. Contemporaneamente, l'organizzazione autoritaria dell'azienda pone l'altro problema di una democratizzazione dei rapporti aziendali attraverso la costituzione di rappresentanze aziendali.

Nella politica d'impresa si tratta di affrontare un problema duplice: assicurare al personale dell'impresa e a tutta la comunità diritti di collaborazione alla gestione dell'impresa. Un problema, questo, che si pone sia alla singola impresa sia a quelle riunite in gruppi.

La determinazione del salario e delle condizioni di lavoro sul mercato non potrà, infine, essere lasciata al potere dittatoriale della proprietà privata. Movimento operaio e stato possono trovare i mezzi e le vie per far sentire la loro incidenza sul mercato del lavoro e trasformare il contratto di la-

voro da contratto solo formalmente libero in contratto anche sostanzialmente libero.

Analogo problema si pone per il mercato monopolistico dei prodotti. Infine, la lotta per la eliminazione del dominio della proprietà privata dev'essere posta come lotta politica avente come oggetto l'apparato statale.

b) *I sindacati.* I sindacati sono le organizzazioni che si sono assunte il compito di contrastare il dominio della proprietà. Le loro funzioni sono triplici: sono, innanzitutto, funzioni sociali, in quanto i sindacati sono società fondate sul principio del mutuo soccorso. Aiutano i propri componenti in molteplici circostanze. Assicurano ad essi il loro sostegno in caso di malattia o di infortunio sul lavoro, sussidi in caso di disoccupazione, pensioni di vecchiaia, soccorsi in caso di sciopero o serrata, ed altro ancora. Garantiscono ai loro aderenti l'assistenza dinanzi a tribunali, autorità amministrative ed istituti di previdenza sociale. Si adoperano per la formazione e l'istruzione dei soci con corsi e scuole di vario tipo. Per realizzare questi scopi, assumono proprie iniziative. Con le loro pubblicazioni, assemblee, manifestazioni, organizzazioni, essi testimoniano la pluralità dei loro compiti. Essi, infine, hanno un sistema di giustizia interna, che ha il compito di dirimere le controversie fra socio ed associazione, o tra soci ed associazioni concorrenti. In ognuna di queste circostanze essi hanno svolto una funzione pionieristica. Quasi tutti i sistemi statali di assicurazione contro la disoccupazione o la perdita del posto di lavoro, gli istituti di protezione dei lavoratori contro gli infortuni e le malattie, sono modellati su istituti di origine sindacale. Queste funzioni, per cosí dire, endo sindacali hanno raggiunto il loro maggior sviluppo in Inghilterra ed hanno profondamente influenzato il movimento sindacale di quasi tutti gli altri paesi, e soprattutto quello tedesco.

La seconda funzione esercitata dai sindacati può essere definita funzione di mercato o di gruppo. I sindacati non sono semplicemente società di mutuo soccorso, ma sono, innanzitutto, associazioni di lotta, tendenti a controllare il mercato del lavoro. Oppongono al potere monopolistico della proprietà privata la forza collettiva del lavoro organizzato. La loro azione sul mercato del lavoro è rilevante ai fini giuri-

dici sotto un duplice profilo: fissano, d'intesa con i datori di lavoro o con le loro associazioni, i salari e le condizioni di lavoro, oppure, quando è lo stato a stabilire autonomamente queste condizioni, controllano, attraverso la loro organizzazione, l'osservanza della disciplina statale. Il principale strumento di disciplina dei salari e delle condizioni di lavoro è il contratto collettivo, le cui norme prevalgono sulle condizioni peggiorative del contratto individuale. Per il conseguimento dei loro scopi i sindacati impiegano mezzi pacifici (negoziati, trattative, opera di persuasione) ma anche mezzi violenti, quali lo sciopero, il boicottaggio e, in qualche caso, l'ostruzionismo.

I sindacati sono, infine, anche associazioni politiche. Non si limitano ad esercitare il controllo del mercato del lavoro, o a soccorrere i propri aderenti; essi tentano, al tempo stesso, di condizionare lo stato ed il suo apparato. Questo tentativo, però, è rivolto a tutti e tre i poteri dello stato: il legislativo, l'amministrativo e il giudiziario. Per conseguire questi fini i sindacati impiegano mezzi diretti, quali la partecipazione alla funzione legislativa, alla funzione amministrativa o a quella giudiziaria, negoziati con le autorità statali o, infine, lo sciopero politico nei confronti dell'apparato statale. Per il conseguimento dei loro obbiettivi essi impiegano, al tempo stesso, mezzi indiretti, ricorrendo all'appoggio di partiti politici o di gruppi parlamentari.

Tutt'e tre queste funzioni sono di solito ed in ogni epoca esercitate dai sindacati in maniera contestuale. Mai un sindacato ha rinunziato a far sentire la propria influenza sul sistema statale. Tutt'al piú — e questa sarà una delle piú significative conclusioni della presente indagine — il baricentro si sposta su ciascuna funzione a seconda delle particolari situazioni storiche e, quindi, a seconda delle condizioni economiche, sociali e politiche con cui il sindacato è chiamato a confrontarsi.

Né le tre funzioni sono fra di loro indipendenti. L'attività sindacale interna viene svolta spesso in vista di un rafforzamento del potere conflittuale. Cosí il potenziamento della funzione di solidarietà servirà a tenere gli associati piú uniti fra loro, per accrescere il potere collettivo nella lotta per migliori condizioni salariali e lavorative. Anche l'attività politica dei sindacati spesso non è svolta con l'esclusivo proposito di

condizionare gli apparati statali, ma per conseguire, con il loro appoggio, condizioni salariali e lavorative piú vantaggiose. Lo scopo che in un determinato momento storico risulterà preminente sarà quello endosindacale, di controllo del mercato, o quello politico, a seconda delle condizioni sociali in cui il sindacato si troverà ad operare: compito del presente lavoro è, appunto, lo studio di tutto ciò.

Si può anticipare che lo scopo del sindacato non può che essere duplice: migliorare il livello di vita degli aderenti (e, perciò, della classe operaia) e realizzare l'ideale di liberazione della classe operaia (vale a dire la liberazione dei lavoratori dai vincoli della proprietà e la trasformazione del dominio della proprietà sugli uomini in dominio degli uomini sulla proprietà). L'obiettivo di ogni politica sindacale, perciò, non è soltanto quello di assicurare ai lavoratori migliori condizioni salariali e di lavoro, ma di far acquisire loro anche un nuovo *status* sociale e politico.

2. *Stato e sindacati*

a) *Considerazioni generali.* Pare superfluo, in uno studio sui rapporti fra stato, sindacato e proprietà, partire dal medioevo, risalire, cioè, all'economia delle gilde e delle corporazioni. Sono fuori discussione sia l'interesse storico-sociologico di questo tipo di indagini, sia la loro utilità. Ma non ci si può azzardare a stabilire coincidenze fra i sindacati sorti nell'economia capitalista e le associazioni medioevali. Sarebbe assurdo ogni confronto che pretendesse di estendere al sindacalismo i risultati di indagini condotte sulla storia delle corporazioni medioevali. Le leghe degli artigiani del sistema economico medioevale non sono sindacati, né i conflitti fra maestri ed apprendisti nella disciplinata economia medioevale sono conflitti fra classi: sono solo controversie interne ad una medesima classe. La proprietà privata nell'economia precapitalista non produce l'alienazione del lavoratore dai mezzi di produzione: il lavoratore non è ancora separato da essi. Il concetto e la realtà sociale del proletariato, costretto a vendere la sua forza-lavoro in una catena interminabile di liberi contratti di lavoro, sono completamente sconosciuti nel sistema medioevale. La storia del diritto sindacale ha inizio nel momento in cui l'economia capitalista si dà un ordinamento

giuridico corrispondente. Il sindacato presuppone il proletariato. Ma il proletariato nasce quando la proprietà privata dei mezzi di produzione, anche grazie ad istituti giuridici quali la libertà di iniziativa economica e la libertà contrattuale, può conseguire un plusvalore.

Nell'evoluzione dei rapporti fra stato, proprietà e sindacati nell'epoca capitalista si possono distinguere quattro stadi. È bene precisare, però, fin d'ora, che tali stadi si intersecano e che i caratteri propri di una fase storica si possono ritrovare in un'altra, anteriore o successiva.

È evidente che questi quattro stadi corrispondono ad altrettante teorie economico-politiche, ben distinte fra loro. Noi ci limiteremo ad esporre la realtà sociale sottostante all'intreccio di teorie, ideologie e leggi, e a collegarle complessivamente, in modo tale che possa risultare il piú chiaramente possibile la dialetticità dello sviluppo dei rapporti fra stato e sindacati. Il periodo del liberalismo autocratico corrisponde all'antica fase del divieto di associazione sindacale; quello del liberalismo illuminato alla fase della tolleranza; quello della democrazia all'epoca del riconoscimento del sindacato, ed il periodo della dittatura fascista all'epoca della distruzione del sindacato.

b) *Liberalismo autocratico e divieto di coalizione sindacale.* All'inizio del capitalismo i sindacati erano illegali. La tendenza a vietare ogni coalizione di lavoratori per il conseguimento di scopi collettivi rappresenta una linea comune a tutti gli stati protocapitalistici. L'esempio piú illuminante è offerto dalla *Francia*. La l. 14.6.1791 (successiva di soli due anni alla dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino), emanata su proposta del deputato Le Chapelier, proibí ogni genere di coalizione fra lavoratori. Gli artt. 414-416 del codice penale vietavano ai lavoratori di adottare decisioni collettive, di eleggere un presidente o un segretario, e proibivano agli organi dello stato di accogliere qualunque richiesta o proposta avanzata da tali organizzazioni. La legislazione antisindacale fu inasprita dalla l. 10.4.1834, mentre le sanzioni penali venivano applicate con rigore inusitato. Nel periodo tra il 1825 ed il 1848 furono incriminate per violazione delle disposizioni penali ben 7.148 persone di cui solo 1.081 furono assolte.

La rivoluzione francese esercitò una enorme influenza sull'*Inghilterra*. Il timore di un crollo della società inglese e l'influsso del movimento puritano-evangelico di Wilberforce condussero alle leggi pittiane del 1799 e del 1800. Con esse fu vietata sia la semplice costituzione dei sindacati, sia l'adesione di coalizioni locali a federazioni nazionali. Il sindacalismo fu considerato atto di alto tradimento (*Conspiracy against the State*) e, conseguentemente, perseguito penalmente.

Analogo sviluppo si ebbe in *Prussia-Germania*. L'ALR di Federico il Grande, chiaro esempio di liberalismo illuminato, proibí la sospensione del lavoro nei giorni feriali, rendendo cosí impossibile l'esercizio della principale arma sindacale. Secondo il § 182 della GewO prussiana del 1845, tutti gli artigiani, gli apprendisti e gli operai di fabbrica che avessero istigato altri al fine di esercitare pressioni sulle autorità o di ottenere una loro astensione dal lavoro, erano sottoposti a sanzioni penali. La l. 24.4.1854 estese le norme penali ai domestici, ai lavoratori dei campi e delle foreste, ai lavoratori navali e marittimi. Il BergAG prussiano del 21. 5.1860 vietò ai minatori ogni tipo di associazione sindacale.

Il codice penale *austriaco* del 1803 vietò ogni tipo di accordo fra lavoratori ed ogni forma di associazionismo per il conseguimento di scopi economici. Il codice penale del 1852 estese ed inasprí la legislazione preesistente.

Balza agli occhi il fatto che nei paesi summenzionati l'epoca del divieto di organizzazione sindacale comincia quasi contemporaneamente. Le ragioni appaiono abbastanza chiare ed evidenti: il nascente capitalismo non poteva consentire che la sua libertà di sfruttamento fosse intralciata dalla forza collettiva dei lavoratori. Naturalmente questo scopo non era esplicitamente dichiarato, ma veniva piuttosto celato da una bella ideologia individualista. Tipico esempio ne è il discorso pronunziato dal deputato francese Le Chapelier a commento del suo progetto di legge: « Esistono » egli affermò « soltanto interessi individuali ed interessi generali, e a nessuno può essere consentito di coinvolgere i cittadini nel perseguimento di un interesse, che contrasti con quello della comunità e lo distolga dall'utile dello stato con la frapposizione di interessi di gruppo ». Questa è la giustificazione ideologica. Allo stato può e deve essere contrapposto soltanto l'individuo isolato,

non organizzato. Al datore di lavoro che già da solo è abbastanza forte da poter affrontare la lotta per l'esistenza, questa ideologia sta bene. Per i lavoratori, invece, non significa altro che rimettersi al potere della proprietà e dello stato, da essa dominato. A questo proposito, va precisato (e lo si vedrà meglio nel corso della indagine) che il discorso di Le Chapelier corrisponde all'ideologia del fascismo e potrebbe essere stato pronunziato da Mussolini. Il secondo motivo ideologico, che avrebbe dovuto giustificare il divieto di organizzazione sindacale, va ricercato nell'affermarsi della teoria del « fondo salario », secondo cui il salario politico è inammissibile. Secondo questa teoria, a disposizione della società esiste un dato « fondo » salariale, che non può essere aumentato con espedienti politici.

Ovviamente, il divieto di organizzazione sindacale non escludeva l'esistenza di fatto dei sindacati. Qui, come spesso accade nel corso della storia, rimane confermato il principio secondo cui le forze sociali sono piú forti dell'apparato statale. Basta pensare alle rivolte luddiste degli anni 1808-1812 ed agli scioperi dei cotonieri del Lancashire (1808), per convincersi che i divieti di organizzazione sindacale sono stati abbattuti solo dalle lotte contro gli apparati statali. Tuttavia, in Inghilterra, negli anni 1813-1814, trionfò l'individualismo puro. Le ultime leggi elisabettiane, che prevedevano la disciplina locale del salario e dell'apprendistato, furono abrogate.

Il quadro complessivo di questo periodo è il seguente: i contratti collettivi per la disciplina di condizioni salariali e lavorative sono illegali. I sindacati sono sciolti. La semplice appartenenza al sindacato è perseguibile penalmente, non meno dello svolgimento di attività sindacali. La libertà del sistema capitalistico è intesa come nuda libertà di sfruttamento; ed è compito degli organi dello stato garantirla con sanzioni.

c) *Liberalismo illuminato e tolleranza sindacale.* Nonostante i divieti e la violenta lotta antisindacale degli imprenditori e degli organi statali al loro servizio, in tutti i paesi sorsero associazioni di lavoratori per conseguire un miglioramento delle loro condizioni sociali e costringere lo stato a rivedere il suo atteggiamento nei confronti delle associazioni. La prima vittoria sindacale fu conseguita in *Inghilterra*. Le

leggi del 1824 e 1825 rimossero i divieti di organizzazione sindacale. Da quel momento l'appartenenza ad un sindacato non avrebbe piú comportato conseguenze penali. Il che non significa affatto che fosse stata garantita la libertà sindacale. Numerose norme penali limitavano ancora ogni attività sindacale, rendendola addirittura impossibile. Né le associazioni avevano alcuno *status* giuridico. Il loro patrimonio non godeva di alcuna protezione. L'uso della forza, il tentativo di intimidazione del datore di lavoro o di un altro lavoratore costituivano comportamenti penalmente perseguibili, e la situazione di fatto rendeva lo sciopero giuridicamente impossibile. Esecutivo e giudiziario facevano a gara nel tendere all'attività sindacale quante piú trappole possibili. Il famoso caso Tolpuddle, il cui centenario le organizzazioni sindacali inglesi hanno cominciato a celebrare nel 1934, dimostra che i tribunali non esitarono ad applicare norme penali obsolete (il divieto di farsi prestare giuramento da un privato) pur di far deportare in Australia i capi di un modesto sindacato locale. Nonostante queste vessazioni i sindacati inglesi si svilupparono, in questo periodo, tanto piú che la riforma del 1832 non attribuí alla classe operaia il diritto di voto. Nomi come quelli di Robert Owen e della sua *Grand National Consolidated Trade Union* sono i piú efficaci segnali del risveglio sociale della classe operaia inglese. In questi anni ha inizio la moderna legislazione del lavoro, con le limitazioni dell'orario di lavoro e del lavoro femminile, che, nel 1847, fu fissato per le donne in dieci ore giornaliere. Un'altra piú importante conquista, nei confronti dello stato e della magistratura, il movimento operaio inglese ottenne con la legge del 1859 (*Molestation of Workmen Act*), che reinterpretò ed estese il principio della libertà sindacale. La legge, in sostanza, lasciava ai giudici il compito di definire l'oggetto dell'attività sindacale (tranne che in materia di salario e di orario di lavoro). Infine, il *Trade Union Act* del 1871 dette un notevole contributo al riconoscimento dei sindacati. Da quel momento la semplice appartenenza ad un sindacato non configurava piú comportamento perseguibile penalmente. Per di piú i sindacati, con la registrazione, potevano conseguire la capacità giuridica. Inoltre, questa legge attribuiva ai sindacati la facoltà di tutelare giuridicamente il proprio patrimonio. Nello stesso anno, la riforma del diritto penale (*Criminal*

Law Amendment Act) lasciò aperte una serie di scappatoie per la limitazione dell'attività sindacale. E benché lo sciopero, in quanto tale, non fosse piú penalmente perseguibile, la minaccia di farvi ricorso fu dichiarata illegale. Solo la legge del 1875 (*The Conspiracy and Protection of Property Act*) liberalizzò, finalmente, lo sciopero, sia pure entro i precisi margini consentiti dal diritto penale. Rimasero, però, in vigore, le disposizioni penali comuni, utilizzabili come armi antisindacali.

Il famoso *Taff Vale Case* del 1901 segnò una grave battuta d'arresto. In evidente contrasto con le norme di diritto comune, la *House of Lords*, in veste di corte suprema, affermò la responsabilità patrimoniale dei sindacati, nel caso in cui i loro funzionari, nell'esercizio della loro attività, tenessero un comportamento illecito. Solo nel 1906, dopo che nello scontro elettorale i conservatori furono sconfitti in maniera schiacciante, la camera dei comuni annullò (*Trades Disputes Act*) quella decisione. Ma di nuovo, con il famoso *Osborne Case*, nel 1908, la *House of Lords* sottopose l'attività sindacale a limitazioni e dichiarò illegale l'attività politica dei sindacati.

Con l'anno 1906 si può, però, considerare concluso, in Inghilterra, il periodo della tolleranza per il sindacato.

In *Francia*, i divieti di organizzazione sindacale provocarono una serie di piccoli e grandi scioperi, che frequentemente degenerarono in vere e proprie sommosse. Nonostante i divieti, si continuò a costituire sindacati e a condurre lotte sindacali. Il governo provvisorio rivoluzionario del 1848 riconobbe apertamente, con decreto del 27 febbraio, la libertà di associazione. Ma, dal 1849 al 1860, la reazione seguita alla rivoluzione portò a spietate lotte dello stato contro il movimento operaio e le sue organizzazioni, provocando il forzato scioglimento dei sindacati e draconiane sanzioni contro gli organizzatori. Nel breve periodo compreso fra il 1853 ed il 1860, ben 3297 lavoratori furono condannati per violazione della legge sindacale ed imprigionati. Solo la l. 25.5.1864 sancí la libertà sindacale. Ma anche qui (come in Inghilterra ed in Germania) rimasero vigenti le leggi penali comuni, le quali frenarono lo sviluppo dei sindacati. La rivoluzione comunarda del 1871 provocò una nuova, terribile reazione. La l. 14.3.1872 dichiarò illegale ogni genere di sciopero. Solo

con la fondamentale legge del 21.3.1884 fu garantita la libertà sindacale. Ma i sindacati rimasero ancora associazioni di seconda classe. Ad essi era preclusa la possibilità di costringere i loro aderenti all'osservanza della disciplina sindacale. Soltanto nel 1919 si sarebbe concluso il periodo della tolleranza.

In *Germania* il periodo del divieto di organizzazione sindacale durò fino al 1869. La GewO del 1869 abolí, per la prima volta, i divieti di organizzazione sindacale. Ma limitatamente ai lavoratori dell'industria; per i commessi del commercio, i contadini, i marittimi ed i lavoratori dipendenti dagli enti pubblici, il divieto di coalizione sindacale fu invece mantenuto. Disposizioni penali analoghe nella loro struttura a quelle inglesi e francesi impedivano in particolare l'attività di proselitismo e di sciopero dei sindacati. La polizia, che si serví particolarmente dell'ALR, perseguí i sindacati a piú non posso col pretesto della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Il periodo della repressione sindacale in *Austria* durò fino al 1870. Con la l. 7.3.1870 fu, finalmente, garantita la libertà di coalizione, sia pure con le stesse trappole contenute nel diritto tedesco, francese ed inglese dell'epoca della tolleranza.

Il quadro complessivo di quest'epoca mostra che la forza sociale della classe operaia e lo scontro politico con lo stato costrinsero quest'ultimo a tollerare i sindacati (sia pure senza riconoscerli). Lo stato non si propose piú di ostacolarli in modo aperto, ma rese loro difficile la vita, con norme di diritto penale, con la magistratura e la polizia. Philipp Lotmar, il pioniere del diritto del lavoro tedesco, ha definito questo periodo con le seguenti parole: « Il sindacato è libero, come è libero un fuorilegge ».

3. *La democrazia e il riconoscimento del sindacato*

a) *L'affermazione dell'egualitarismo.* Il trionfo della democrazia portò con sé il riconoscimento dei sindacati e conferí loro un nuovo *status*. Furono riconosciute incondizionatamente tutt'e tre le loro funzioni, quella mutualistica, quella

economica e quella politica. Questa evoluzione trovò chiara espressione in Germania, in Austria ed in Inghilterra.

Il sindacalismo *tedesco* ha un passato breve ma tormentato. Alla fine del 1877 esistevano trenta sindacati socialisti, di cui venticinque a carattere nazionale con un numero di circa 50.000 aderenti. I sindacati liberal-democratici (*Hirsch-Duncker*) contavano circa 42.000 aderenti. Sotto il vigore della legge bismarckiana contro i socialisti (*Sozialistengesetz*) del 19.10.1878, i sindacati socialisti seguirono la sorte del partito socialdemocratico e furono proibiti. Subito dopo la abrogazione di questa legge si registrò, però, un rapido balzo in avanti, e nel 1890 i sindacati liberi, sotto la guida di Carl Legien, si unirono nella federazione generale. Da questo momento ha inizio la loro rapida ascesa. Il sindacalismo democratico, invece, registrò un periodo di stagnazione e soltanto la componente impiegatizia riuscí a conservare il suo peso e ad accrescersi. Nel 1891 si arrivò alla costituzione di sindacati cattolici, che concentrarono la loro forza soprattutto fra i lavoratori cattolici della Renania e della Westfalia e fra gli impiegati. Esistevano, inoltre, sindacati ed associazioni professionali privi di rilevanza nazionale, i quali non svolsero mai un ruolo determinante.

La seguente tabella indica i livelli di sindacalizzazione dei sindacati liberi (solo operai):

1891	278.000	
1900	680.000	
1914	2.075.000	
1922	7.800.000	(periodo dell'inflazione)
1924	4.600.000	(periodo della stabilizzazione)
1930	4.800.000	

La seguente tabella indica i livelli di sindacalizzazione dei sindacati cristiani (solo operai):

1903	91.400	
1914	282.000	
1922	1.049.000	(periodo dell'inflazione)
1924	612.000	(periodo della stabilizzazione)
1930	658.000	

La seguente tabella indica i livelli di sindacalizzazione dei sindacati democratici (solo operai):

1891	61.899	
1900	91.000	
1914	77.000	
1922	230.000	(periodo dell'inflazione)
1924	149.000	(periodo della stabilizzazione)
1930	163.000	

Diversa la situazione riscontrabile all'interno del movimento degli impiegati. Qui l'influenza delle organizzazioni democratiche e tedesco-nazionalistiche è prevalente. Ed essa è tanto maggiore in quanto i componenti dei sindacati socialisti degli impiegati (ad esclusione dei capi officina e degli impiegati tecnici) venivano reclutati in larga misura fra i lavoratori occupati nelle cooperative di consumo, negli istituti di previdenza sociale ed in altri apparati pubblici, in cui i rappresentanti del partito socialdemocratico e dei sindacati esercitavano influenza politica.

Il *Deutschnationaler Handlungsgehilfen-Verband*, il piú importante sindacato degli impiegati, sale ininterrottamente da 160.000 aderenti del 1914 a 409.000 del 1931. Questo sindacato organizzava solo uomini. Il corrispondente sindacato delle impiegate contava, nel 1931, 92.000 associate. Il *Demokratischer Angestelltenverband* (Federazione sindacale degli impiegati) aveva, nel 1930, organizzato 335.000 impiegati, fra uomini e donne. Il *Zentralverband der Angestellten* socialista contava, nel 1930, solo 210.000 aderenti, tra uomini e donne. 125.000 capi officina e 62.000 impiegati tecnici erano iscritti all'Angestellten-Spitzenverband (AFA) anch'esso socialista. Questi due sindacati, però, erano, rispettivamente, diventati, o rimasti, organizzazioni sindacali libere solo per tradizione o per caso storico. Nel 1933 sciolsero rapidamente i loro legami col movimento operaio socialista.

L'idea sindacal-socialista, per quanto era forte nel movimento operaio, tanto era debole tra gli impiegati. Quali furono le cause che portarono a questo sviluppo contraddittorio e quali le conseguenze, lo si vedrà piú avanti.

La costituzione di Weimar dell'11.8.1919, che seguí alla caduta dell'impero, riconobbe i sindacati agli artt. 159 e 165. Questo riconoscimento ebbe un triplice significato. La costituzione riconobbe, innanzitutto, l'esistenza dei sindacati nei confronti dello stato ed assicurò ad ogni singolo lavoratore il diritto di aderire ad un sindacato. Né la legislazione del

Reich o dei Länder, né la polizia potevano sciogliere i sindacati. Ogni contratto con il quale il lavoratore si obbligava a non organizzarsi sarebbe stato dichiarato nullo. La costituzione riconosceva, al tempo stesso, i sindacati come libere associazioni private. Ciò significava che ogni tipo di controllo statale sul sindacato non era costituzionalmente consentito. I sindacati erano considerati associazioni autonome. Infine, essi erano tenuti (ed era questo il terzo aspetto del riconoscimento costituzionale) ad adempiere determinati compiti positivi. Operai ed impiegati erano chiamati a collaborare con l'imprenditore, in posizione di parità, allo sviluppo produttivo.

La premessa ideologica del sistema era una particolare visione del principio di eguaglianza dinanzi alla legge. Il legislatore tedesco era stato costretto a riconoscere il fatto che, in una democrazia di massa, le grandi masse di lavoratori non potevano essere lasciate alla mercè della proprietà; che l'eguaglianza non è soltanto eguaglianza formale di una stessa applicazione della legge nei confronti del ricco e del povero, né soltanto eguaglianza politica (eguaglianza elettorale), ma anche eguaglianza sociale. I sindacati, quali rappresentanti costituzionalmente riconosciuti del movimento operaio, erano conseguentemente chiamati a collaborare alla disciplina del mercato del lavoro ed alla gestione dell'economia, come *partners* dotati di pari diritti e doveri.

A prescindere da tutto questo, il ricorso ai sindacati aveva pure una motivazione politica. Il pericolo della democrazia e delle istituzioni rappresentative è generalmente questo: che fra popolo, da un lato, e governo con il suo apparato burocratico, dall'altro, possa scavarsi un abisso, che conduca ad un definitivo distacco del popolo dallo stato, o ad un disinteresse delle masse per il sistema politico ovvero ad un rovesciamento violento del sistema di governo. L'inserimento dei sindacati nel sistema politico democratico, l'attribuzione ad essi di una serie di molteplici compiti amministrativi doveva servire a radicare la democrazia fra le masse, ed a sostituire una democrazia collettiva a quella individuale. Il lavoratore che aderiva ad un sindacato, rinunziava, iscrivendosi, ad una parte della sua libertà personale. Ma la riconquistava come libertà collettiva. Il suo interesse politico non era piú limitato all'espressione di un voto nel giorno delle elezioni. I

rappresentanti, da lui eletti e controllati, nei tribunali del lavoro, nei collegi arbitrali, negli istituti della previdenza sociale, ecc. esercitavano una serie di funzioni politiche e lo inserivano nel sistema democratico, non come singolo, ma come parte di una organizzazione di massa.

Tuttavia l'idea di eguaglianza non veniva attuata dalla democrazia di Weimar come eguaglianza in senso socialista, ma ricondotta al concetto di parità. Il concetto di parità fu assunto ad idea-guida della Germania democratica. Esisteva parità fra cattolicesimo e protestantesimo, fra Reich e Länder, fra classe operaia ed imprenditori. La costituzione tedesca era la realizzazione di una ipotesi di equilibrio fra le forze sociali, religiose e politiche, le quali venivano rappresentate da organizzazioni autonome, e protette dallo stato, inteso come potere neutrale, che poteva intervenire nei rapporti fra le organizzazioni sociali, soltanto qualora i conflitti sorti fra esse non potevano essere risolti su un piano negoziale.

Se colleghiamo questa concezione col discorso sulle cinque sedi nelle quali è riscontrabile il dominio della proprietà, verificheremo che la democrazia weimariana introdusse, e garantí, l'influenza sindacale in tutte e cinque le sedi.

Nell'azienda il lavoratore veniva protetto contro lo sfruttamento della sua forza-lavoro. La tutela contro i rischi e la tutela dell'orario di lavoro avevano raggiunto un livello relativamente elevato. Il controllo sull'attuazione delle norme di tutela del lavoro era stato affidato a funzionari dell'ispettorato del lavoro, i quali, per la maggior parte, venivano scelti nell'ambito degli appartenenti alle organizzazioni sindacali. Accanto ad essi venivano elette le rappresentanze di azienda, quali organi di controllo sull'applicazione delle disposizioni legislative. Il BRG dell'11.2.1920 dette effettiva attuazione all'idea di una democrazia aziendale, limitando il potere dittatoriale del datore di lavoro, nei confronti dei dipendenti, attraverso il riconoscimento di determinati diritti di partecipazione. Se paragoniamo l'azienda allo stato, possiamo affermare che la legge sui consigli di azienda trasformava l'azienda da forma di monarchia assoluta in monarchia costituzionale. Come lo stato conosce una divisione dei poteri, cosí l'azienda ha un potere aziendale, ed una sua tripartizione. Prima dell'entrata in vigore della legge sui consigli d'azienda, l'intero potere aziendale era esercitato dal datore

di lavoro. Egli era il legislatore aziendale, poiché a lui solo era rimessa la disciplina del lavoro. Era l'amministratore aziendale giacché poteva assumere o licenziare a sua discrezione. Tutto il potere aziendale era concentrato nelle sue mani. Era il giudice unico, perché egli solo poteva comminare le pene previste dal regolamento d'azienda. La legge sui consigli faceva del datore di lavoro e della rappresentanza aziendale dei lavoratori i legislatori dell'azienda: chiara applicazione del concetto di parità. Se non si arrivava ad un accordo sulla disciplina del lavoro, si faceva ricorso ad un collegio arbitrale. La rappresentanza aziendale partecipava (sia pure limitatamente) anche alla gestione aziendale. Il lavoratore licenziato poteva proporre ricorso alla rappresentanza aziendale contro il suo licenziamento. Se il ricorso veniva accolto ed il datore di lavoro non revocava il licenziamento, il lavoratore o la rappresentanza aziendale potevano far ricorso al tribunale del lavoro per ottenere la riassunzione. Il tribunale poteva condannare il datore di lavoro alla riassunzione, ed il datore di lavoro poteva liberarsi di quest'obbligo con il pagamento di una penale. Alla rappresentanza aziendale spettava, per di piú, il controllo sull'applicazione delle disposizioni statali di tutela del lavoro, dei contratti collettivi e dei regolamenti aziendali. Le pene previste da questi ultimi potevano essere inflitte, a norma della legge sui consigli d'azienda, solo d'intesa fra il datore di lavoro e la rappresentanza aziendale. In caso di mancato accordo, la decisione veniva demandata al tribunale del lavoro.

Il rapporto fra consigli d'azienda e sindacati, che al momento dell'approvazione della legge sui consigli aveva dato luogo a molte discussioni, fu nella pratica semplice e lineare, al punto che i consigli diventarono una ramificazione dei sindacati in azienda. Giuridicamente, i consigli erano indipendenti dai sindacati, le loro scelte venivano fatte dalle maestranze dell'azienda in piena autonomia dallo stato e dai sindacati; nella pratica, si registrò uno stretto legame fra i due organismi. Lo sviluppo dei consigli stava particolarmente a cuore ai sindacati. I consigli di operai e di impiegati avevano bisogno dell'aiuto delle organizzazioni sindacali, che, a loro volta, avevano bisogno delle rappresentanze aziendali per l'adempimento dei loro compiti sindacali.

L'influenza del movimento operaio nella sfera della ge-

stione delle imprese e nella disciplina del mercato dei beni fu modesta. Gli impegni assunti con gli articoli della costituzione di Weimar sulla socializzazione (art. 156) e sulla democrazia economica (art. 165) non furono mantenuti. Subito dopo l'entrata in vigore della costituzione, la reazione politica e sociale si impegnò ad ostacolare l'attuazione di queste disposizioni e a mandarne all'aria lo sviluppo nel campo sociopolitico. I consigli d'azienda avevano diritto a nominare fino a due rappresentanti in seno ai consigli di vigilanza delle società aventi scopo di lucro, e la legge sulla nomina dei componenti dei consigli di vigilanza conferiva loro gli stessi diritti dei componenti del consiglio di vigilanza nominati dall'assemblea generale dei soci. Tranne che per una funzione formativa per i componenti del consiglio d'azienda nelle questioni di politica commerciale, la legge non ha mai assunto particolare rilievo, poiché l'influenza del personale dipendente poteva essere facilmente contenuta attraverso la costituzione di commissioni all'interno dei consigli di vigilanza, e attraverso consultazioni riservate tra i singoli componenti dei medesimi consigli di vigilanza. Lo stesso discorso vale anche per la legge sul bilancio aziendale e sulla determinazione degli utili e delle perdite. Il diritto di controllo dei consigli di azienda, per effetto dell'inattuazione legislativa, rimase solo sulla carta.

Gli unici due settori dell'industria dichiarati socializzati furono quelli del carbone e del potassio. Entrambi furono oggetto di una c.d. disciplina economica unitaria. Ma unitaria fu soltanto l'organizzazione, nel senso che nella amministrazione (consiglio nazionale del carbone e consiglio nazionale del potassio) erano presenti i rappresentanti dei sindacati, dei consumatori e dell'« interesse pubblico ». La politica commerciale delle organizzazioni sia del carbone sia del potassio fu determinata esclusivamente dall'interesse al profitto.

L'influenza decisiva del sindacato fu esercitata sul mercato del lavoro. La TVO del 23.12.1918 riconobbe i sindacati quali agenti contrattuali dei lavoratori. Gli accordi collettivi sottoscritti dai sindacati, da un lato, e dalle associazioni imprenditoriali o da singoli imprenditori, dall'altro, avevano efficacia normativa ed inderogabile. Ciò significava che gli accordi individuali, peggiorativi per il singolo lavoratore, venivano annullati e automaticamente sostituiti dalle corri-

spondenti disposizioni del contratto collettivo. Il contratto collettivo, però, vincolava, da entrambe le parti, solo gli iscritti, mentre non riguardava i non iscritti. Il datore di lavoro iscritto, che contrattava con il lavoratore non iscritto non era tenuto alla sua osservanza, allo stesso modo del lavoratore iscritto che avesse trovato lavoro presso un datore di lavoro non iscritto. Seguendo questo criterio si dava, però, al datore di lavoro non iscritto la possibilità di esercitare, con riduzioni salariali, forme di concorrenza sleale nei confronti dei colleghi organizzati; parimenti, i lavoratori non iscritti potevano giocare al ribasso nei confronti dei concorrenti organizzati e sostituirli nel posto di lavoro. Per impedire questi inconvenienti, la TVO prevedeva una dichiarazione di obbligatorietà generale dei contratti collettivi. Il ministro del lavoro aveva il potere di estendere, con atto amministrativo, l'efficacia del contratto collettivo all'intera categoria professionale. Di questo potere il ministro fece costante applicazione, all'incirca fino al 1931.

Se poi le parti non riuscivano autonomamente a concludere un accordo collettivo, lo stato interveniva nel conflitto. In base alla SchlVO del 1923 gli arbitri locali, i collegi arbitrali circoscrizionali ed il ministro del lavoro avevano il potere di convocare le parti di un contratto collettivo per tentare di farle pervenire ad un'intesa su un nuovo contratto collettivo. In mancanza di accordo potevano emettere « lodi » che contenevano una proposta di contratto collettivo, che poteva essere accolta o respinta dalle parti. In caso di rifiuto, l'arbitro circondariale oppure il ministro del lavoro erano autorizzati a dichiarare obbligatorio fra le parti il lodo arbitrale. Con un atto amministrativo veniva, cosí, posto in essere un contratto collettivo obbligatorio, avente gli stessi effetti di un contratto collettivo liberamente stipulato.

Una disciplina delle condizioni salariali e lavorative è, però, efficace solo quando lo stato si fa carico di una effettiva tutela dei disoccupati, particolarmente quando l'indennità di disoccupazione è abbastanza elevata da impedire una forte caduta dei salari. A prescindere da qualche precedente tentativo di scarsa importanza, la tutela contro la disoccupazione in Germania fu opera della costituzione di Weimar, dei sindacati e della socialdemocrazia. Dopo numerosi tentativi, la legge per la disciplina della disoccupazione e del collocamento della

mano d'opera fu approvata nel 1927 da un Reichstag reazionario e da un governo reazionario: segno che il ruolo politico dei sindacati e della socialdemocrazia era ormai tale che la stessa reazione era costretta a fare concessioni di politica sociale. Per l'assistenza ed il collocamento fu istituito l'«Ufficio per il collocamento e l'assicurazione contro la disoccupazione», articolato in una sede centrale, 13 uffici periferici regionali e 361 uffici locali. Ognuno di questi organismi era costituito da un eguale numero di rappresentanti delle associazioni imprenditoriali, dei sindacati e degli enti pubblici (Länder o comuni).

L'istituto era sottoposto al controllo gerarchico del ministro del lavoro del Reich. Anche questa legge è espressione dell'idea di democrazia collettiva; anche qui lo stato per l'adempimento dei suoi compiti si avvale dell'aiuto di associazioni private autonome. L'assicurazione contro la disoccupazione copriva circa 18 milioni di lavoratori. Dopo un certo periodo di attesa, il disoccupato percepiva un sussidio settimanale, calcolato sulla base del suo salario medio, che, detratte le somme dovute per i periodi di crisi, ammontava ad un importo compreso fra i 6,40 e i 37,80 marchi. I fondi erano costituiti, in parti uguali, da contributi dei datori di lavoro e dei lavoratori, nonché da prestiti concessi dal Reich all'ente erogatore. Previdenza e collocamento erano fra loro interdipendenti. Lo scopo fondamentale dell'ufficio era il reinserimento dei lavoratori disoccupati nel processo produttivo. A tale scopo furono istituiti centri di formazione professionale, il cui compito era l'istruzione dei disoccupati e, eventualmente, l'addestramento al nuovo lavoro cui dovevano essere avviati. La legge prevedeva la istituzione di lavori di emergenza, che i disoccupati dovevano effettuare presso enti pubblici. Dopo numerosi scioperi e controversie, i sindacati riuscirono finalmente a far passare il principio in base al quale i lavoratori cosí impiegati dovevano essere retribuiti con il salario previsto dal contratto collettivo, evitando cosí una pressione sul mercato del lavoro ed in particolare sul salario dei lavoratori assunti con un normale contratto di lavoro.

Completava il quadro un ampio sistema di assicurazioni sociali.

Anche lo stato, quinta ed ultima sfera del dominio della proprietà, costituiva campo di larga iniziativa sindacale, la

quale si estendeva a tutt'e tre le funzioni statali: quella legislativa, quella amministrativa e quella giudiziaria. La costituzione tedesca, a tal riguardo, aveva giustamente respinto la proposta di istituire una seconda camera, in particolare l'ipotesi di una riforma del Consiglio economico del Reich in un parlamento corporativo diviso per categorie professionali, con competenze legislative. Lo scontro su questa materia era iniziato nel 1919, all'interno del partito socialdemocratico, ed era stato risolto in senso inequivocabilmente favorevole alla pura democrazia politica. In quella sede erano stati riconosciuti i pericoli di un parlamento di categorie professionali: l'inevitabile riduzione dello scontro politico a mero rivendicazionismo ed il perpetuarsi, tipico di un parlamento di categorie, di scontri fra gruppi sociali. Ai sindacati non si poteva consentire di svolgere alcuna attività legislativa diretta. Ma ogni sindacato aveva i propri c.d. collegamenti politici: i sindacati liberi con il partito socialdemocratico, i cristiani con il centro, con il partito popolare tedesco e con quello popolare nazionale; i suoi impiegati, anche con il partito nazionalsocialista; infine, quello democratico con il partito democratico (partito di stato). Questa influenza indiretta era straordinariamente forte e venne accentuata dal sistema elettorale proporzionale, e dalle frequenti elezioni politiche. I partiti politici, in particolare quello socialdemocratico, dipendevano, dal punto di vista finanziario, dai sindacati. Quanto piú frequentemente venivano indette le elezioni, tanto maggiore diventava il rapporto di dipendenza. Il sistema elettorale per liste consentiva alla burocrazia sindacale e di partito di mandare al Reichstag un buon numero di funzionari sindacali. Accadde, nel 1920, che i sindacati liberi, guidati da Carl Legien, sconfissero, con un grandioso sciopero generale, il tentativo di colpo di stato di Kapp. Subito dopo la conclusione del *putsch* di Kapp, Carl Legien avanzò delle richieste esclusivamente politiche nei confronti del cancelliere socialdemocratico Hermann Müller, il quale, però, si rifiutò di discuterne perché non intendeva confrontarsi con i sindacati su questioni puramente politiche. Negli anni successivi l'influenza sindacale aumentò in misura notevole, al punto che, nel 1930, la coalizione governativa presieduta da Hermann Müller fu costretta a rassegnare le dimissioni, su richiesta dei sindacati, perché non si mostrò abbastanza disponibile ad accogliere le rivendica-

zioni sindacali in materia di lotta contro la disoccupazione.

La partecipazione diretta dei sindacati alla funzione amministrativa, in particolare all'amministrazione del lavoro, ed in misura minore all'amministrazione dell'economia, è stata già esaminata.

I sindacati esercitarono un ruolo importante anche nell'amministrazione della giustizia. L'AGG del 1927 consentí ai lavoratori di ottenere un processo celere ed economico. Le controversie tra datori e prestatori di lavoro, tra associazioni di imprenditori e sindacati, tra rappresentanze aziendali e datori di lavoro, dovevano essere decise dai tribunali del lavoro, ordinati in tre gradi. I tribunali del lavoro decidevano collegialmente; il collegio era composto da un giudice togato, da uno o due rappresentanti dei sindacati e altrettanti rappresentanti delle associazioni degli imprenditori. La stessa composizione avevano anche i LAG. Il RAG era composto da tre giudici della corte del Reich, da un rappresentante dei sindacati e da uno dell'associazione degli imprenditori. Gli avvocati non erano ammessi a patrocinare dinanzi ai tribunali del lavoro. La rappresentanza del lavoratore era affidata, in sostanza, ai dirigenti sindacali. Innanzi ai LAG i funzionari sindacali assumevano compiti di procuratori e soltanto il RAG rimaneva aperto agli avvocati. Anche quí, come negli altri campi, faceva sentire i suoi effetti l'idea di democrazia collettiva.

Pare, comunque, opportuno ribadire che il sistema di democrazia collettiva non fu mai completamente realizzato. Oltre ai sindacati, come punti di riferimento esistevano le rappresentanze aziendali ed il consiglio economico del Reich, ma il collegamento tra questi organismi, previsto dall'art. 165 RV, non è mai stato attuato. Il consiglio economico del Reich ha conservato sempre carattere provvisorio (l. 30.5. 1920). Un estremo tentativo, posto in essere nel luglio del 1930, per trasformarlo in un organo stabile è naufragato fra la generale indifferenza. Il consiglio economico del Reich contava 326 componenti ed era suddiviso in 10 sezioni, la cui maggioranza era costituita da un eguale numero di rappresentanti dei sindacati e degli imprenditori.

Le sue attribuzioni erano essenzialmente di consulenza del governo in materia di politica sociale, economica e finanziaria, nonché di sollecitazione di inchieste parlamentari. Ma an-

che queste due modeste attribuzioni, dopo il 1930, sono state soppresse ed i compiti del consiglio sono stati trasferiti a commissioni appositamente costituite.

Il livello di vita della classe operaia, negli anni dal 1924 al 1930, era notevolmente cresciuto. L'aumento dei salari, nel 1928, era stato del 6,8% rispetto a quello dell'anno precedente, nel 1929 del 3,8%; nel 1930, nonostante il sopraggiungere della crisi, i sindacati riuscirono a mantenere lo stesso livello salariale. Solo nel 1931 e nel 1932, quando ormai la democrazia aveva già smesso di funzionare, i governi presieduti da Brüning e Papen imposero riduzioni sensibili dei livelli dei salari.

La democrazia di Weimar, una democrazia del partito socialdemocratico e dei sindacati, aveva realizzato due obiettivi. Aveva dato ai lavoratori un livello culturale di una altezza fino ad allora sconosciuta, ed aveva posto le premesse per un nuovo *status* politico e sociale dei lavoratori. Per quanto si possa essere critici nei confronti dell'attività politica della socialdemocrazia e dei sindacati, non se ne può disconoscere l'attività sociale e culturale.

L'*Austria* presenta uno sviluppo analogo. Già nel 1900 un quinto della classe lavoratrice austriaca era organizzata in sindacati liberi, la cui consistenza numerica, comprensiva sia degli operai che degli impiegati, è la seguente:

1919	295.000
1924	828.000
1929	737.000
1930	655.000

Sorprende che in un paese prevalentemente cattolico i sindacati cattolici potessero organizzare, nel 1930, soltanto 110.000 persone e che, nella patria dell'antisemitismo, i sindacati nazionalisti contassero solo 45.000 aderenti.

I rapporti fra stato e sindacati erano piú o meno simili a quelli esistenti in Germania. La legge sui consigli d'azienda del 1919 riconobbe le rappresentanze del sindacato in azienda come consigli d'azienda, in modo che anche in sede legislativa veniva affermato il primato della concezione sindacalista su quella consiliar-aziendale. Il diritto dei sindacati a partecipare alla gestione del mercato del lavoro era parimenti riconosciuto dalla legge. La legge del 1919 riconobbe i sindacati come parti

dei contratti collettivi, ma ne estese l'efficacia ad ogni lavoratore occupato in azienda. La legge antiterrorismo del 5.4.1930 costituí un primo tentativo dello stato di ricacciare indietro il potere sindacale.

Il metodo adottato dall'Austria per assicurare ai lavoratori una rappresentanza di diritto pubblico fu, comunque, diverso da quello tedesco. La legge del 1920 istituí le camere del lavoro come rappresentanze di diritto pubblico dei lavoratori e degli impiegati nei confronti dello stato, accanto alle camere di industria e commercio, che rappresentavano, a loro volta, i settori industriali e commerciale. I componenti delle camere del lavoro venivano scelti dagli operai e dagli impiegati. Le ultime elezioni dettero i seguenti risultati: il 78,8% alle liste dei sindacati liberi, il 10,4% a quelle dei cattolici, il 7,86% a quelle dei nazionalisti ed appena il 2,79% a quelle comuniste. Le camere avevano il compito di prendere posizione su ogni questione di politica economica e commerciale che interessava i lavoratori direttamente o indirettamente, e di fornire pareri ai lavoratori stessi su quegli stessi problemi.

Per il resto, la legislazione sociale austriaca era del tutto simile a quella tedesca.

La vicenda *francese* offre un quadro diverso. Nel movimento sindacale francese si fronteggiavano due correnti: un movimento che agiva su base professionale a carattere nazionale, e che corrispondeva a quello tedesco, ed il movimento delle borse di lavoro (*bourses de travail*). Una organizzazione centrale, la Confédération général du travail, fu costituita solo nel congresso tenutosi nel 1902, dopo che nel 1892 le borse del lavoro locali avevano aderito alla Lega nazionale delle borse del lavoro. Questa confederazione si ispira alla neutralità politica ed alla Action directe. Ma azione diretta, secondo la interpretazione di Jouhaux, non deve « significare ribellione, barricate, disordine e saccheggi, come pretendono gli avversari »; azione significa piuttosto « che gli operai si sono associati per tutelare i propri interessi con la loro forza ed i loro mezzi ». La Confédération général du travail riconosce il conflitto di classe come conflitto economico e rifiuta lo stato quale mediatore dei conflitti industriali. L'arma dell'operaio è lo sciopero e nient'altro che lo sciopero. Questa teoria sindacalista, come ogni altra teoria sindacalista, è stata portata *ad*

absurdum, soprattutto nelle esperienze della guerra. I sindacati francesi hanno percorso la stessa via dei sindacati fratelli degli altri paesi europei, quella della riforma sociale attraverso l'intervento dello stato in ogni settore della vita civile.

La l. 12.3.1920 ha riconosciuto i sindacati come esclusivi rappresentanti della classe operaia. Ma non vi è stata in Francia nessuna legge sui consigli d'azienda. La l. 25.3.1919 ha riconosciuto il diritto a stipulare contratti collettivi esclusivamente ai sindacati, i quali sono legittimati altresí ad agire in giudizio per l'applicazione del contratto stesso. Con decreto del 17.1.1925 è stato costituito il consiglio nazionale della economia, posto sotto il controllo del presidente del consiglio dei ministri, e comprendente rappresentanti degli imprenditori, dei lavoratori, dei consumatori e dei liberi professionisti. Il consiglio economico esprime pareri al governo in materia di politica sociale ed economica, e nelle stesse materie ha diritto di iniziativa legislativa. Molte altre leggi inseriscono i sindacati nello stato-apparato e affidano loro compiti di controllo sull'attuazione delle leggi.

In *Inghilterra,* il paese della costituzione non scritta, i sindacati, in pratica, hanno seguito una strada simile. La produzione legislativa è relativamente modesta. Non esistono né una legge sui consigli d'azienda, né una codificazione del diritto dei contratti collettivi. Ma analogamente a quanto è avvenuto sul continente, anche ai sindacati inglesi sono stati affidati compiti statali: « ai sindacati sono stati affidati in ampie proporzioni compiti quasi giudiziari, di tipo amministrativo »[1]. Basti menzionare il National Wages Board for Railways, il Railway Rates Tribunal, il Central Electricity Board, il British Broadcasting Cy., l'Economic Advisory Council, creato dal presidente del consiglio dei ministri, le autorità incaricate di decidere le controversie in tema di assicurazione contro la disoccupazione, le 43 Trade Boards, l'Imperial Economic Conference di Ottawa del 1932, la World Monetary and Economic Conference di Londra del 1933, i Consultative Committees istituiti presso i ministeri della sanità e della istruzione, ecc.

[1] Milne-Bailey, *Trade Unions and the State,* London, 1934, p. 141.

b) *Il crollo delle concezioni egualitaristiche ed il primato della politica.* L'epoca del riconoscimento sindacale è caratterizzata da due fenomeni: in campo economico, dalla trasformazione dell'economia di libera concorrenza in economia monopolistica; in campo politico, dalla trasformazione dello stato di diritto liberale, fondato sulla divisione dei poteri, in una democrazia di massa. Questi due aspetti alterano la struttura complessiva dello stato e dell'economia ed i loro reciproci rapporti.

La concentrazione capitalistica si manifesta in molteplici forme organizzative. In Germania la proprietà si dà, per ciascuno dei suoi compiti, una diversa configurazione. Il proprietario si organizza, quale datore di lavoro, in associazioni per il controllo del mercato di lavoro. Come imprenditore, si organizza in cartelli per controllare il mercato delle merci, e in gruppi e *trusts*. Come rappresentante di una categoria, si organizza in associazioni di categoria, in particolare nell'associazione delle industrie tedesche, per la rappresentanza della categoria nei confronti dello stato.

Nessun paese al mondo, ad esclusione forse solo degli Stati Uniti, ha sperimentato una concentrazione di capitali, in misura altrettanto massiccia della Germania. Nel 1930 il 50 % circa delle industrie tedesche erano organizzate in cartelli. Questo dato ha precisi fondamenti storici. La posizione geografica della Germania costrinse ben presto lo stato a sostenere l'organizzazione industriale. La Germania era entrata molto piú tardi, per esempio, dell'Inghilterra nella fase dell'imperialismo. A quell'epoca il mondo era stato già ripartito. L'imperialismo tedesco poteva perciò avere solo connotazioni economiche. Il dominio del mercato mondiale si presentò fin dall'inizio allo stato come problema nazionale. La tardiva ammissione alla competizione mondiale presentava per la Germania il vantaggio di consentirle di avvalersi delle invenzioni scientifiche e delle innovazioni tecnologiche, senza dover affrontare un lungo sviluppo tecnologico. L'adattamento dell'economia alle esigenze della guerra provocò una totale concentrazione economica. L'inflazione fece affluire alla grande industria, attraverso la banca nazionale, i finanziamenti necessari all'espansione degli investimenti. Gli investimenti stranieri, soprattutto quelli americani, portarono, successivamente al 1924, ad una rapida e profonda ricostruzione dell'apparato

tecnologico dell'economia tedesca. Questo sistema elefantiaco di capitalismo organizzato si alimentava prevalentemente della rendita monopolistica, cioè dello sfruttamento del mercato interno, dominato dalle concentrazioni economiche e difeso dalla concorrenza straniera con misure protezionistiche. Col sopraggiungere della crisi, anche il sistema dei cartelli minacciò di crollare. In suo aiuto fu chiamato lo stato. E l'aiuto richiesto fu ampiamente concesso dai governi Brüning e Papen. Sovvenzioni palesi e sovvenzioni occulte, aumenti dei dazi doganali, limitazioni delle importazioni si susseguirono per garantire la rendita monopolistica al capitale. In tal modo crebbe anche l'influenza dello stato sulla economia.

Lo stato assume innanzitutto molti compiti di natura economica. Gestisce banche e se ne fa azionista. Gestisce l'azienda ferroviaria, diviene proprietario di miniere, acquista, a caro prezzo, un gran numero di azioni industriali per salvare il capitale dalla bancarotta. Quanto piú grave diventa la crisi economica, tanto piú debolmente opera il principio paritario nel rapporto fra proprietà e lavoro. Il ruolo decisionale passa sempre piú dalle parti sociali allo stato, visto come un c.d. terzo neutrale.

La democrazia di massa ha promosso e rafforzato la coscienza della classe operaia. La guerra ha definitivamente sganciato il movimento operaio dal rimorchio dei partiti borghesi, generando in tutt'Europa un movimento operaio effettivamente politico. In tutti i paesi europei, i partiti politici operai, in conseguenza della guerra, hanno conseguito una maggioranza parlamentare, o almeno sono divenuti delle minoranze parlamentari talmente consistenti, che né essi né le loro richieste possono piú essere ignorati.

Questi due eventi, l'ingresso sulla scena politica di un movimento operaio cosciente e la trasformazione dell'economia di concorrenza in economia monopolistica, hanno modificato completamente il rapporto tra stato e società ed hanno statizzato la società. Il processo di statizzazione della società, verificabile in misura maggiore o minore in ogni paese europeo, non poteva evidentemente non incidere anche sulla funzione dei sindacati. Quali sono le trasformazioni che questi due eventi ed i loro effetti hanno prodotto sui sindacati?

L'aumento della produttività economica e l'introduzione dell'organizzazione scientifica del lavoro nell'economia orga-

nizzata, sfociano nella disoccupazione tecnica. Non c'è dubbio che il processo di razionalizzazione ha liberato grandi masse di operai. A questo riguardo, non è il caso di prendere posizione sulla questione se questa liberazione sia duratura (teoria della liberazione) oppure temporanea (come afferma la teoria della compensazione). Quand'anche quest'ultima teoria fosse esatta, ai fini della nostra indagine sarebbe decisiva la coincidenza fra il punto massimo della razionalizzazione e l'inizio della crisi economica [2].

L'altra conseguenza della razionalizzazione e della standardizzazione è la modificazione della composizione della classe lavoratrice. Le potenti organizzazioni economiche, i cartelli, i gruppi, i *trusts* creano una nuova burocrazia [3]. L'introduzione di forme di organizzazione scientifica del lavoro, il passaggio alla produzione di serie, la produzione di massa comportano una diminuzione di operai specializzati a cui si contrappone il contemporaneo aumento di tecnici e di operai generici o scarsamente qualificati, in particolare di donne. In Germania, dal 1907 al 1925, il numero degli occupati è cresciuto del 24%. Il numero delle donne è invece aumentato del 34%, quello degli impiegati del 67% e quello degli operai solo del 27%.

La riduzione del mercato e l'inasprimento della concorrenza provocano un aumento numerico degli occupati nel settore della distribuzione.

Non c'è dubbio che la legislazione sociale e la politica sindacale hanno assecondato la tendenza alla concentrazione del capitale, alla razionalizzazione ed alla standardizzazione e l'hanno assecondata consapevolmente. Alti salari e migliori condizioni di lavoro, una adeguata tutela del lavoro sono finanziariamente tollerabili per le grandi imprese, nelle quali il rapporto capitale fisso (macchine)-lavoro mostra una piú alta percentuale di capitale fisso; meno tollerabile, invece, da

[2] Sono significativi due esempi tratti dall'industria del carbone. 1925: occupati in 343 miniere 575.000 lavoratori con una produzione di 238 milioni di tonnellate; 1929: erano occupati in 266 miniere solo 517.000 lavoratori con una produzione di 315 milioni di tonnellate. L'Ilse-Bergbau-AG (lignite) raggiunse nel 1929 una produzione di 8,6 milioni di tonnellate con 6.942 lavoratori e nel 1929 12,3 milioni di tonnellate con soli 5.694 lavoratori.

[3] Nelle acciaierie riunite, mentre il numero degli operai era stato ridotto dal 1925 al 1929 da 183.100 a 134.000, quello degli impiegati era passato invece da 15.700 a 16.500.

parte delle medie e piccole imprese. È incontestabile che ogni aumento del monte salari e di spese per prestazioni di tipo sociale e politico dev'essere recuperato dall'imprenditore. Questo recupero, di regola, è realizzato con l'introduzione di macchine che, riducendo il lavoro, liberano operai.

I sindacati tedeschi hanno consapevolmente favorito questo tipo di razionalizzazione, nell'ottimistica previsione che la liberazione di operai in queste imprese sarebbe stata compensata da un aumento di occupazione nei settori produttivi di apparecchiature tecniche; che l'aumento della capacità d'acquisto avrebbe incrementato talmente la produzione, che l'industria produttiva dei beni di consumo avrebbe assorbito i disoccupati.

Non può, inoltre, essere ignorata un'altra conseguenza della organizzazione monopolistica, tanto sul fronte dei datori di lavoro quanto su quello dei lavoratori. I sindacati provocano la costituzione di associazioni dei datori di lavoro. Queste nascono sempre e solo quali controparte dei sindacati. Mentre prima il sindacato aveva come controparte il singolo imprenditore, d'ora in poi gli si contrappone una organizzazione di datori di lavoro. A sua volta l'organizzazione degli imprenditori in associazioni provoca un accentramento all'interno dei sindacati. La costituzione di associazioni di datori di lavoro non è per se stessa pericolosa per i sindacati. Comincia a diventarlo quando i sindacati vengono a scontrarsi con i monopoli. In tal caso, la forza sindacale non è da sola sufficiente a contrastare i potenti monopoli. I sindacati hanno allora bisogno dell'intervento dello stato.

Ma l'intervento dello stato in economia spinge i sindacati ad entrare in conflitto anche con lo stato. Quanto maggiore è l'intervento economico dello stato, tanto piú spesso esso diventa controparte diretta dei sindacati, nella disciplina delle condizioni salariali e lavorative.

Quali conseguenze produce questa evoluzione per i sindacati? Senza dubbio, si riduce la capacità dei sindacati di far leva sull'interesse professionale dei lavoratori. La disoccupazione, soprattutto quella strutturale, allontana totalmente i disoccupati dal sindacato. Gli operai generici, i sorveglianti, gli impiegati amministrativi, i commessi di bottega e le donne sono assai poco organizzabili, per cui l'appello sindacale all'interesse professionale si affievolisce non solo per effetto

della disoccupazione tecnica ma anche per la modificazione della composizione interna alla classe lavoratrice.

Nella disoccupazione strutturale e nella mutata composizione del movimento dei lavoratori risiedono le due principali cause dell'indebolimento sindacale. Il che, per quanto riguarda la disoccupazione, non è contestabile. Di tutti gli iscritti al sindacato, i disoccupati rappresentavano, nel 1929, il 13,3%; nel 1931, il 34,7%; nel 1932 (febbraio e marzo), il 45%. Alla fine del 1932, per esempio, circa il 90% di tutti gli aderenti all'associazione degli edili e a quella dei carpentieri erano disoccupati.

Le statistiche forniscono un quadro impressionante. Questi i dati:

1929 -	gennaio	2.850.000
	luglio	1.250.000
1930 -	gennaio	3.217.000
	luglio	2.765.000
1931 -	gennaio	4.886.900
	luglio	3.989.000
1932 -	gennaio	6.041.000
	luglio	5.392.000
	ottobre	5.537.000
	dicembre	5.921.000

A queste cifre deve essere *sommata* la disoccupazione occasionale, che può essere valutata in circa 2.000.000 di unità.

Di fronte alle dimensioni del fenomeno, l'assicurazione contro la disoccupazione non poteva bastare. Con l'applicazione della legge, si assicurava protezione a 800.000 disoccupati. Restava da proteggere un numero di lavoratori pari a sette od otto volte tanto. Nell'ottobre 1932 solo 638.000 disoccupati ricevevano il trattamento assicurativo, e solo 1.130.000 percepivano l'indennità di crisi. Il resto era destinato a ricorrere al sussidio per i poveri, erogato dai comuni, i quali erano essi stessi sull'orlo della bancarotta.

Anche i sindacati erano costretti a ridurre i propri sussidi: le dimissioni di iscritti e la disoccupazione dei soci avevano vuotato le loro casse.

La mutata *composizione* della classe lavoratrice contribuiva parimenti ad un ulteriore indebolimento. L'accresciuto rilievo assunto dagli impiegati faceva aumentare anche il peso

dei loro sindacati. Essi erano, però, in maggioranza borghesi e non intendevano confondersi col proletariato. Non volevano confondersi con le masse, volevano rimanere ceto medio e non solo intendevano conservare i loro privilegi, ma li volevano addirittura aumentare ulteriormente. E ci riuscivano. Nel campo della previdenza sociale e della legislazione sociale, impiegati ed operai venivano trattati differentemente. Le prestazioni assicurative per gli impiegati erano piú favorevoli di quelle stabilite per gli operai; i termini di preavviso di licenziamento degli impiegati erano piú lunghi di quelli degli operai. Nel 1927 il parlamento approvò quasi all'unanimità una legge che assicurava agli impiegati piú anziani dei termini di preavviso di licenziamento eccezionalmente lunghi. Nessun partito osò contrastare le richieste degli impiegati (e dei funzionari pubblici). Essi potevano contare su propri rappresentanti all'interno di ogni gruppo parlamentare. Ed il capitale si disse: *divide et impera*; privilegia un gruppo piccolo a scapito di uno grande. Il conto tornava. Questo nuovo ceto medio diventò la forza di riserva dei nazionalsocialisti.

Ma l'aumento dell'intervento statale nella disciplina delle condizioni salariali e lavorative indebolisce inevitabilmente anche la capacità di coinvolgimento del sindacato. Il sistema arbitrale, l'estensione per legge dei contratti collettivi ai non organizzati, l'assicurazione contro la disoccupazione e tutto il sistema della sicurezza sociale facevano nascere nel lavoratore l'illusione di potere fare a meno del sindacato. Se lo stato regola tutto, a che cosa servono piú i sindacati? Questa la domanda che si poteva udire sempre piú spesso in Germania.

La progressiva statizzazione del sistema sociale e la comparsa dello stato in veste di controparte economica, condussero ad una diminuzione del numero degli scioperi, poiché, nei periodi di crisi, appare sempre piú difficile concludere liberi contratti fra salariati e datori di lavoro. Il numero di interventi autoritativi dello stato nei rapporti fra datori di lavoro e lavoratori crebbe. In una economia monopolistica ogni sciopero tocca, in misura maggiore o minore, l'economia generale e quindi lo stato. Un conflitto di lavoro presenta, perciò, rischi sempre maggiori e possibilità di successo sempre minori. Solo i grandi scioperi, gli scioperi di solidarietà,

offrono qualche probabilità di successo. Si aggiunga che in Germania gli scioperi piú estesi potevano sfociare facilmente in una guerra civile. Ecco perché, ad esempio, la spesa dei sindacati per scioperi si è andata progressivamente riducendo [4]. Nel 1931 nessuno sciopero offensivo è stato proclamato dai sindacati tedeschi.

Un altro motivo è costituito dallo stretto legame fra sindacati e stato in una situazione di democrazia collettiva. I sindacati sono giuridicamente indipendenti e liberi, ma la loro dipendenza psicologica dallo stato non va sottovalutata.

Possiamo riassumere come segue il processo di trasformazione appena descritto:

1) L'esistenza dei sindacati fa nascere le associazioni dei datori di lavoro;

2) La politica sindacale per il miglioramento delle condizioni di vita della classe operaia facilita il processo di razionalizzazione e, quindi, la concentrazione del capitale;

3) La razionalizzazione e la monopolizzazione provocano disoccupazione tecnologica, modificano la composizione della classe lavoratrice e, in particolare, accrescono il peso degli impiegati;

4) Lo stato appare sempre piú come datore di lavoro;

5) La forza puramente economica dei sindacati, perciò, diminuisce;

6) Il libero contratto collettivo e lo sciopero economico perdono di incisività;

7) Cresce incessantemente il ruolo dello stato.

Questo sistema pluralistico è sostenibile per il movimen-

[4] 1906: 36,2% della spesa globale; 1910: 32,9%; 1921: 26,3%; 1924: 21,3%; 1925: 20,6% (questo è il periodo straordinario dopo l'inflazione); 1926: 2,6%; 1927: 6,9%; 1928: 15,3% (serrata nella Renania-Westfalia che solo in parte riuscí, perché lo stato prussiano dichiarò legittimo il pagamento del sussidio di disoccupazione ai lavoratori tenuti fuori dalla fabbrica); 1929: 4,9%; 1930: 3%; 1931: circa 5%.

Statistica degli scioperi in Austria:

	Numero degli scioperi	*Aziende interessate*	*Scioperanti*
1919	151	1.627	63.703
1920	329	10.032	179.352
1924	401	6.960	268.696
1927	195	440	28.769
1930	80	166	5.728
1904-13 (media)	713	3.337	97.308

to operaio finché funziona la democrazia politica, se, e finché, il movimento operaio ha la possibilità politica, in parlamento, di condizionare l'apparato statale con una maggioranza, o, almeno, con una opposizione parlamentare. Parità e neutralità sono solo finzioni. L'apparato statale deve assumere una determinata posizione. E si decide ad operare un compromesso fra gli interessi dei datori di lavoro e quelli dei lavoratori, solo quando vi è costretto politicamente, vale a dire quando l'opinione pubblica e l'opposizione parlamentare gli impediscono di rappresentare unilateralmente gli interessi del capitale. Ma nel momento in cui il controllo viene meno, non esistono piú diritti politici di libertà, la democrazia viene soppressa e lo stato diventa dittatura; in quel momento, il movimento operaio, sotto l'accresciuto peso dello stato, viene interamente assoggettato alla dittatura di un apparato statale. Il sistema pluralistico della parità è impossibile, come sistema stabile. Esso è un sistema statico, come è statico ogni sistema fondato sullo *status* professionale, mentre la società, l'economia e la politica si modificano continuamente e minacciano di far saltare gli equilibri. Durante i periodi di crisi un sistema siffatto deve necessariamente saltare. Infatti i sindacati ostacoleranno la caduta del tenore di vita della classe operaia, e la rigidità del sistema sindacale risulterà incompatibile con le esigenze capitalistiche. Perciò la proprietà eserciterà la sua forza sullo stato, per conseguire, attraverso l'intervento dello stato, gli aiuti necessari. I governi Brüning e Papen, che precedettero la dittatura di Hitler, hanno con almeno cinque decreti presidenziali di emergenza provocato un notevole abbassamento del tenore di vita ed una sensibile ingerenza dello stato nel sistema sociale tedesco.

Finché permangono i diritti politici di libertà, finché c'è ancora libertà di stampa, di riunione e di associazione, finché esiste la democrazia, fino a quel momento lo stato non può, in una economia di massa, tutelare esclusivamente gli interessi della proprietà rispetto a quelli degli operai. È costretto a determinate concessioni a favore della classe operaia. Non può mandare in aria l'intera costituzione del lavoro. Perciò il capitale monopolistico, quando è costretto dalle esigenze economiche, deve liquidare la democrazia politica, deve distruggere la libertà politica, e fare cosí in modo che tutto

il potere statale sia impiegato per la sua conservazione, il suo rafforzamento e l'annientamento dell'ordinamento sociale. Questa almeno è la soluzione tedesca.

Sistematicamente, a partire dal 1930, la democrazia tedesca è stata svuotata, la sovranità del parlamento distrutta, i diritti di libertà civile e politica depredati. Sistematicamente è stato contrapposto allo stato democratico un antistato.

Mai il *parlamento* si era dovuto preoccupare di conservare la propria sovranità. A poco a poco esso aveva perduto la propria forza e la sua autorità. Probabilmente è vera l'affermazione, forse paradossale, di Harold Laski: « *It is not a paradox to argue that a legislative assembly is unfitted by its very nature directly to legislate* » [5]. È senz'altro vero che in uno stato che interviene in maniera cosí massiccia, il parlamento viene messo sempre meno in condizione di adempiere la sua funzione legislativa. Ma se ciò avviene, il parlamento ha il dovere di creare altri organi. Invece, dozzine di associazioni private e pubbliche hanno defraudato il parlamento delle sue funzioni. Fin dal 1923, il Reichstag ha piú di una volta approvato leggi sui pieni poteri. Un gran numero di leggi (per es., il decreto sull'arbitrato) sono state emanate non dal Reichstag ma dal governo. Il parlamento si limitava spesso a fissare per legge le linee generali, lasciando la loro elaborazione ai singoli ministri (leggi in bianco). Cosí, talvolta, la legge approvata in parlamento constava di pochi paragrafi, mentre i decreti di esecuzione ne contavano dozzine o centinaia. A partire dal 1930, dal giorno in cui i nazionalsocialisti sono entrati in parlamento con 107 deputati, il potere legislativo è stato definitivamente espropriato dal presidente del Reich. Facendo ricorso all'art. 48 della costituzione, il presidente ha emanato un decreto d'urgenza dopo l'altro. I salari sono stati ridotti, i contratti collettivi modificati, i sussidi di disoccupazione ridotti, la libertà di stampa, di riunione, di associazione sempre piú limitata, mentre venivano dilatati i poteri della polizia. I socialdemocratici ed i sindacati hanno tollerato il governo Brüning, ri-

[5] *Democracy in Crisis*, London, Allen & Unwin, 1932, p. 81. « Non è un paradosso affermare che un'assemblea legislativa per propria natura è incapace di legiferare direttamente » [trad. it. *Democrazia in crisi*, Bari, Laterza, 1934].

tenendo, in tal modo, di tener i nazionalsocialisti lontani dal potere.

Questi tre eventi hanno distrutto il potere legislativo del parlamento, e l'hanno trasferito, formalmente al presidente del Reich, ma nella sostanza alla *burocrazia*, e piú precisamente a quella ministeriale. Il cui potere aumentava a vista d'occhio. I ministri scomparivano; la burocrazia non solo rimaneva; ma cresceva. Dopo 14 anni di repubblica, era la Prussia, e non il Reich, a disporre di una burocrazia democratico-repubblicana. In ogni ministero del Reich, fra centinaia di funzionari di grado elevato, si trovava solo una dozzina di socialdemocratici. Il fine precipuo di questa burocrazia era quello di rallentare il progresso sociale, di arrestarlo e di conservare i legami con le tradizioni militari, capitalistiche e reazionarie. Il parlamento era incapace di esercitare un qualche controllo sulla burocrazia, la quale è cosí riuscita a costituire un corpo separato. Il fenomeno ha avuto tre cause. Il principale mezzo di controllo sulla burocrazia ministeriale è costituito dal voto di fiducia del parlamento. In questo modo, secondo la costituzione di Weimar, si costringeva il ministro alle dimissioni. Ma la formazione di un governo era evento assai complesso: tutte le coalizioni parlamentari finivano col rimanere soddisfatte se si riusciva, finalmente, a varare un qualsiasi governo, e cosí quel mezzo risultò poco o niente usato. L'instabilità di una maggioranza parlamentare ostacolava, poi, l'esercizio di un controllo effettivo. L'impossibilità di esercitare il controllo nasceva, inoltre, dalla natura della coalizione governativa. Al parlamento manca una controparte, perché il governo non è altro se non un'emanazione del parlamento. La critica dei comunisti e dei nazionalsocialisti non veniva presa in considerazione perché essi non accettavano il gioco parlamentare. I partiti di governo a loro volta non potevano criticare i loro stessi ministri. Infine, il carico di lavoro di un ministro, in una tale situazione, aumentava in misura tale che ogni controllo di questa enorme congerie di atti diventava tecnicamente quasi impossibile.

Analogo ruolo ha giocato la *giustizia*. Il giudice è indipendente, ma questa indipendenza è soltanto formale. Il giudice è condizionato dalla sua posizione di classe e dalle condizioni sociali in cui vive. In una Germania, affollata di giu-

dici mal retribuiti, era ovvio che il giudice vedesse in ogni lavoratore ben retribuito il suo naturale nemico, e questo risentimento sociale era accentuato da quello politico. Il sindacato era per il giudice l'organizzatore del crimine di novembre, della pugnalata alla schiena, della sconfitta bellica. La magistratura non svolgeva piú il ruolo che le aveva assegnato lo stato liberale, di portavoce della legge, ma diveniva elemento non secondario della controrivoluzione. Dal 1919 la giustizia tedesca ha subito due mutamenti. Prima della guerra, applicava rigidamente le leggi secondo il loro significato letterale, senza aver riguardo ai fini ed ai metodi; dopo la guerra professa il principio del « giudizio libero ». Con tale cambiamento tecnico essa si è data la possibilità di ribaltare soprattutto le leggi sociali e politiche, emanate a favore della classe lavoratrice. Col ricorso al « giudizio libero » i magistrati tedeschi del dopoguerra hanno vanificato tutte le norme di legge favorevoli alla classe operaia. Inoltre, la giustizia tedesca si è arrogata un particolare potere di controllo della costituzionalità delle leggi. Prima della guerra, un giudice che non avesse applicato la legge approvata dal parlamento poteva essere rimosso, in via disciplinare, dal suo incarico. La Germania era una monarchia ed i giudici erano « servitori » del re. In epoca di democrazia essi verificavano la conformità alla costituzione soprattutto delle leggi che disciplinavano la proprietà e, cosí facendo, si avvicinavano sensibilmente al modello americano. La giustizia era una parte di controstato, un elemento di controrivoluzione.

Infine, non può essere trascurato un altro elemento che ha indebolito ulteriormente la democrazia: il sorgere di una *policrazia*. Nel dopoguerra si era fatta strada, in maniera massiccia, la tendenza ad escludere i servizi pubblici (gas, elettricità, acqua, trasporti, ecc.) dai controlli del Reich, dei Länder o dei comuni rendendoli enti autonomi. Perciò essi furono trasformati in società private e l'ente pubblico diventò azionista unico o partecipò all'azionariato insieme al capitale privato. Di conseguenza queste attività strettamente economiche vennero sottratte al controllo parlamentare, indebolirono il parlamento, sottomisero in parte le imprese pubbliche agli interessi del capitale monopolistico ed, infine, rafforzarono ulteriormente l'influenza della burocrazia.

Non dimentichiamo, infine, l'importanza dell'*esercito* che

non era stato mai né repubblicano né democratico, ma rappresentava un corpo separato, indipendente dallo stato, e si era sempre rifiutato di riconoscere la sovranità del parlamento.

Questa era la situazione in Germania:

— Latifondo e capitale monopolistico entrambi coinvolti nella crisi; lo stato che aiutava entrambi; il denaro pubblico sperperato per loro.

— E inoltre una massa di gente, politicamente non garantita, la quale era confluita nella NSDAP e nutriva sentimenti anticapitalistici, ma era istintivamente protesa contro il « marxismo » e gli ebrei che facevano la parte del diavolo.

— Il parlamento defraudato progressivamente del suo potere e della sua autorità.

— L'esercito e la burocrazia con le loro tendenze filonazionalsocialiste.

— I nazionalsocialisti con le loro truppe private, al soldo del capitale monopolistico e del latifondo, e da questi ultimi portati al potere.

In vero, l'alleanza fra capitale monopolistico e nazionalsocialismo, come piú tardi si vedrà, non giovò a nessuna delle due parti.

Nel 1930, la sola possibilità che i sindacati avevano era di trasformarsi in associazioni esclusivamente politiche, e di indirizzare tutto il loro potere alla salvaguardia della democrazia e dei diritti di libertà politica, perché solo rafforzando il potere statale potevano essere conservate la loro esistenza ed insieme la garanzia dei diritti civili dell'operaio. Ciò avrebbe significato, tuttavia, lo sciopero generale ed una guerra civile dall'esito incerto.

Invece, i sindacati tedeschi nel 1932 hanno percorso la strada opposta. Hanno tentato di darsi una nuova ideologia e di presentare il riconoscimento, da parte del governo di Hitler, del primo maggio quale giorno di festa nazionale, come una conquista sindacale. Essi si sono lentamente allontanati dal partito socialdemocratico per salvare le loro organizzazioni. Hanno tentato di perdere ogni connotazione politica (benché essi avessero — ancor piú del partito socialdemocratico — delle precise responsabilità) perché vedevano che la politica comportava il rischio di rimanere schiacciati in una lotta per la libertà e la democrazia. Non sono incorsi

in questo rischio, ma comunque sono rimasti schiacciati. Gli stessi sviluppi li abbiamo visti in Italia. I *leaders* sindacali italiani d'Aragona, Rigola, ecc., accettarono il patto di palazzo Vidoni del 22.10.1925, rinunziando, cosí, allo sciopero ed al conflitto e limitando la loro azione allo studio ed all'attività di assistenza. Ma questo ripiegamento su un terreno puramente sindacale, questo tentativo di depoliticizzazione per salvare l'esistenza delle proprie organizzazioni, non giovò loro. Anch'essi subirono il destino che lo stato totalitario riservava loro.

4. *Lo stato totale e la distruzione dei sindacati*

a) *Considerazioni generali.* Il fascismo ed il nazionalsocialismo, salvo qualche differenza marginale, si richiamano entrambi all'idea di stato totale, non riconoscono l'esistenza di gruppi dotati di autonomia che si frappongono fra gli individui e lo stato. Per essi può valere ciò che Le Chapelier affermò allorché, il 14.6.1791, motivò il divieto (francese) di organizzazione sindacale, sostenendo che l'individuo è tenuto ad essere fedele solo allo stato ed a nessun altro. Il fascismo non può tollerare sindacati indipendenti, cioè liberi dal controllo statale. Non può consentire che i sindacati, facendo ricorso alla forza collettiva, tentino di disciplinare le condizioni salariali e lavorative. Non può riconoscere l'autonomia politica e sociale dei sindacati.

Questa idea centrale del fascismo chiarisce il significato di quel processo che nella Germania nazionalsocialista viene definito di « allineamento ». Circoli sportivi e società corali, sindacati ed associazioni imprenditoriali, circoli scacchistici e compagnie teatrali, associazioni di apicultori e clero hanno subito o subiranno (è il caso delle chiese evangeliche) la stessa sorte.

Ed anche se lo stato fascista riconosce i sindacati, si tratta di organizzazioni che non rivestono piú il carattere dei veri e propri sindacati: essi sono diventati giuridicamente o di fatto organi dello stato; la loro politica non è determinata autonomamente dall'interno ma dall'esterno, dallo stato o dal partito fascista, che domina lo stato; i loro capi non sono eletti dai componenti del sindacato, ma sono nominati dalle auto-

rità o imposti dal partito fascista che domina lo stato.

Il fascismo può essere rappresentato come *forma di dominio politico della piccola borghesia, che cela la dittatura economica del capitale monopolistico.*

b) *Italia.* Nella teoria fascista dello stato, come già innanzi si è accennato, non vale l'individuo, ma lo stato nel suo complesso. Il singolo non ha alcun diritto originario. Tutti i suoi diritti derivano dallo stato. Ciò viene espresso, in modo chiarissimo, nella formula di Mussolini: « Tutto nello stato, niente fuori dello stato, niente contro lo stato ».

La storia dei sindacati italiani dell'anteguerra somiglia a quella dei sindacati francesi. Anche nei sindacati italiani coesistevano due orientamenti: le camere del lavoro, che erano associazioni locali di diverse categorie di lavoratori, e le associazioni nazionali di categoria. Nel 1906 venne creato il primo vertice, la Confederazione generale del lavoro, dopo una appassionata contrapposizione con l'anarco-sindacalismo. Prima della guerra, la Confederazione contava il seguente numero di iscritti:

1907	190.000
1910	302.000
1914	321.000

Accanto a queste organizzazioni, che possono essere definite socialiste, avevano un proprio ruolo anche i sindacati cattolici, riuniti nella [Italiana] Confederazione dei lavoratori.

Dopo la guerra, entrambe le confederazioni sindacali ebbero un forte balzo in avanti. I socialisti contavano il seguente numero di componenti:

1919	1.159.000
1920	2.150.000
1921	1.128.915

Questi i dati relativi ai cattolici:

1921	988.000

Circa un milione di lavoratori erano, poi, organizzati in associazioni sindacali repubblicane, sindacaliste ed autonome.

Tuttavia la forza dei lavoratori risiedeva non solo, o forse

non tanto, nei sindacati, ma soprattutto nel movimento cooperativo. Alla « Lega nazionale delle cooperative » appartenevano, nel 1910, 1017 società operaie e 209 associazioni, che erano al tempo stesso, cooperative di consumo e di produzione. Inoltre, moltissima influenza avevano le varie forme di associazionismo contadino (circa 700) che avevano elevato enormemente il livello di vita e di istruzione dei braccianti e dei piccoli affittuari.

Fu proprio questo straordinario sviluppo sindacal-associativo che portò i latifondisti ed il capitale finanziario ad appoggiare il « fascio di combattimento » e li indusse a finanziarlo. Il partito fascista fondò il 24.1.1922 una propria organizzazione sindacale guidata da Edmondo Rossoni, la Confederazione nazionale delle corporazioni sindacali. Dopo la marcia su Roma (ottobre 1922)[6] e la presa del potere da parte dei fascisti, nonostante il terrore ed il rafforzamento del potere statale, i sindacati socialisti e, in misura ridotta, quelli cattolici, rimasero operanti e conservarono la fiducia delle masse operaie. Anche dopo la marcia su Roma, gli appartenenti alla Confederazione socialista prevalevano in tutte le elezioni per la formazione delle commissioni interne. L'influenza dei sindacati socialisti era cosí forte che i fascisti, benché ripudiassero lo sciopero, si videro costretti a sostenere un conflitto di lavoro nell'industria metalmeccanica, anche dopo la presa di potere da parte del fascismo.

Nel novembre 1924 gli stessi sindacati fascisti dichiaravano un numero di 1.766.023 aderenti.

La tendenza a privare del potere sociale i sindacati socialdemocratici, cattolici e comunisti, doveva, alla fine, avere il sopravvento. Con l'accordo di palazzo Vidoni, del 22.10. 1925, fu attribuito ai sindacati fascisti il diritto esclusivo di contrattazione in materia di lavoro. Tutte le altre organizzazioni furono private di questo diritto e furono rese impotenti. Da questo momento si sviluppò la tendenza alla monopolizzazione delle funzioni sindacali nei sindacati fascisti, che stavano sotto il controllo diretto del partito fascista. Si arrivò, infine, alla legge sindacale del 3.4.1926. Con essa lo stato riconobbe il sindacato unico territoriale e categoriale. Il sindacato unico aveva la rappresentanza legale delle categorie. Le

[6] Il testo originale indica però erroneamente « aprile 1922 » [*N.d.C.*].

altre associazioni potevano esistere giuridicamente, ma non avevano alcun diritto analogo. La possibilità di esistere, ovviamente, rimaneva solo teorica. Di fatto, associazioni diverse da quelle fasciste non esistevano, perché non erano tollerate. La rivista del sindacato fascista « Il lavoro fascista » scriveva l'1.7.1930:

« La costituzione di tali sindacati impedirebbe il ritmo della ricostruzione sociale. Tali organismi sindacali, di colore cattolico o socialista, finirebbero con l'entrare in conflitto con i sindacati fascisti. Costituirebbe una specie di suicidio il consentirne la costituzione » (riportato nel libro di Ignazio Silone) [7].

I contratti di lavoro, conclusi dai sindacati riconosciuti dalla legge del '26, avevano efficacia per tutti gli appartenenti alla categoria, aderenti o non ai sindacati fascisti. In conseguenza, il sindacato fascista era autorizzato a riscuotere anche dai non organizzati i contributi per far fronte alle proprie spese. I funzionari dei sindacati fascisti dovevano essere affidabili sotto il profilo morale, politico e nazionalistico. I sindacati erano sotto il controllo dello stato, che poteva rimuoverne i funzionari ed affidarne la guida ad un commissario di nomina statale. L'affermazione secondo cui circa il 50 % di tutti i segretari sindacali fascisti erano avvocati, incaricati dal ministero delle corporazioni della gestione degli affari, non è stata finora smentita. Il 26.9.1931, per lo stato fascista il lavoratore italiano non era ancora abbastanza affidabile moralmente e nazionalisticamente da poter essere nominato funzionario del sindacato. Nello stesso giorno, infatti, il giornale fascista « Il lavoro fascista » scriveva quanto segue:

« La nazione deve ormai sapere esattamente in che modo noi eleggiamo i capi sindacali, perché la loro elezione non dipende da variabili e particolari valutazioni della confederazione, ma è soppesata innanzitutto dal ministro degli interni, dal prefetto, dal segretario del partito fascista, dai capi provinciali, cosicché già prima dell'approvazione ufficiale da parte del ministro, la confederazione dia tutte le garanzie politiche » (citato nel libro di Ignazio Silone).

Risulta cosí chiaramente qual è la posizione dello stato fascista nei confronti dei sindacati. Solamente dopo uno scru-

[7] *Der Faschismus*, Zürich, 1934 [non disponibile in edizione italiana].

poloso esame da parte del partito e degli organi locali dello stato, il ministro delle corporazioni nomina il segretario del sindacato. Da ciò si deduce chiaramente che i sindacati sono veri organi dello stato e che non si può parlare di una loro neppur parziale autonomia. Ma non tutti i lavoratori hanno diritto ad organizzarsi. La stessa legge vieta l'organizzazione degli impiegati dello stato, degli impiegati comunali, dei ferrovieri, degli impiegati postali, dei dipendenti delle aziende controllate dallo stato, dei funzionari e degli insegnanti. Per queste categorie, lo stato fascista teme persino quelle limitate tendenze autonomistiche che possono farsi strada all'interno dei sindacati controllati dallo stato. E perciò vieta rigorosamente queste organizzazioni.

I tribunali del lavoro (Magistratura del lavoro) hanno una duplice funzione. Fissano, in primo luogo, le condizioni di lavoro (accordi salariali) e decidono inoltre le controversie derivanti dall'applicazione di questi accordi. Non si può parlare di disciplina autonoma delle condizioni di lavoro, che tenga conto dei bisogni dei lavoratori, in quanto i tre giudici che compongono i tribunali del lavoro sono funzionari statali e l'indipendenza della magistratura è sconosciuta al fascismo, che statalizza ogni campo della vita politica. Nonostante l'enorme ingerenza statale, il governo si è poi riservato ampi diritti di interferenza nella determinazione dei salari. In base al decreto 1.7.1926, ogni contratto collettivo contiene la clausola *rebus sic stantibus*, che già in diritto pubblico esercita un ruolo nefasto, e che attribuisce ad ogni contraente il diritto di risolvere il contratto di lavoro per motivi gravi. In tal modo, al datore di lavoro viene data la possibilità di pretendere la modificazione delle precedenti condizioni di lavoro, un diritto, questo, di cui i datori di lavoro hanno fatto largo uso.

Per il resto, negli ultimi anni, fin dall'inizio della crisi economica mondiale, lo stato fascista ha reagito come tutti gli altri stati capitalistici, riducendo con decreti legislativi tutti i salari-base dei contratti di lavoro, senza tener conto della magistratura del lavoro e dei contratti di lavoro preesistenti.

L'idea fascista di una società strutturata in categorie avrebbe dovuto trovare la sua realizzazione nella *Carta del lavoro* (21.4.1927). La *Carta del lavoro* è esaltata in Italia e in numerosi scritti propagandistici come l'incarnazione di

una nuova idea di stato, dello stato corporativo, in cui non esiste piú il conflitto di classe, in cui datore di lavoro e lavoratore collaborano come produttori. La prima parte contiene i principi della dottrina fascista: la nazione italiana è una unità morale che si identifica con lo stato e che sta al di sopra degli individui e dei gruppi. Riconosce l'iniziativa privata in economia e consente solo eccezionalmente l'intervento dello stato in economia. Per il resto, vengono ripetute le principali disposizioni della legge sindacale del 3.4.1926 e dell'ordinanza dell'1.8.1926. Il contratto collettivo è definito come l'espressione della solidarietà fra le diverse parti.

La seconda parte contiene le disposizioni generali. Vengono vietati e perseguiti penalmente lo sciopero e la serrata. Sono inserite precise disposizioni sul cottimo, sul lavoro notturno e sul riposo festivo. La terza parte riguarda il collocamento, che può essere esercitato solo dagli uffici pubblici, di modo che i non-fascisti possono essere ridotti alla fame. La quarta parte contiene disposizioni generali sull'assistenza sociale, la previdenza e l'istruzione.

La trasformazione dei sindacati in organi dello stato ha ovviamente comportato anche modificazioni nella struttura interna dei sindacati. La Confederazione nazionale dei sindacati fascisti dei lavoratori (com'essa stessa si autodefinisce) presieduta dal vecchio sindacalista Rossoni, costituiva l'organizzazione centrale dei sindacati fascisti. Ma questa associazione centralizzata cominciò ben presto ad avere una vita propria. Il suo capo Rossoni riteneva che lo stato fascista potesse effettivamente consentire un minimo di libertà. Al congresso del maggio 1928, a proposito della posizione dei sindacati fascisti affermò:

> Per quanto riguarda il profilo economico, questo sindacalismo intende assumere, nei confronti della produzione, una posizione non negativa ma positiva. Perché, se non migliora la produzione, ovviamente si sviluppa non la ricchezza ma la miseria, che poi bisogna distribuire fra operai ed impiegati (...). La Corporazione ora è diventata un organo statale. *Il che non significa che la libertà d'azione dei sindacati deve essere limitata. Perché come la legge non lede lo sviluppo della personalità umana, cosí essa può lasciar sviluppare anche la personalità sindacale.*

In tutti e due i casi Rossoni si sbagliava. Il fascismo ha imbavagliato l'individuo e, a maggior ragione, non ha lascia-

to ai sindacati nessuna forma di libertà. Cosicché si è arrivati ben presto allo scontro con l'apparato statale: prima perché i sindacati volevano costituire rappresentanze sindacali all'interno delle aziende; poi a causa della resistenza opposta dai sindacati al sistema corporativo (a causa della permanente collaborazione, in organi pubblici, con le associazioni imprenditoriali corrispondenti; collaborazione in cui Rossoni vedeva una minaccia ai compiti dei sindacati).

Si è giunti cosí, verso la fine del 1928, allo scioglimento della federazione nazionale dei sindacati del lavoro fascisti, all'allontanamento di Rossoni ed al c.d. sbloccamento dei sindacati, ad un ripulisti generale che accomuna gli stati fascisti al sistema bolscevico.

Poiché il potere dei sindacati fascisti, nel campo della disciplina delle condizioni salariali e lavorative, è stato enormemente ridotto, lo stato ha dato molta importanza al tempo libero dei lavoratori ed ha costituito a questo scopo una organizzazione del tempo libero: il dopolavoro.

Il carattere solo apparente del potere sindacale risulta evidente anche nel diritto elettorale (l. 17.5.1928). In base a questa legge le associazioni nazionali fasciste avevano il diritto di nominare quattro quinti dei candidati al parlamento. Il gran consiglio del fascismo aveva il diritto di scegliere i candidati al parlamento dalle liste dei candidati presentate dai sindacati dei datori e dei lavoratori. Questi candidati al parlamento venivano inseriti in un'unica lista, valida per tutta l'Italia, ed il cittadino poteva solo dire sí o no a questa lista. Le indagini dimostrano che il gran consiglio del fascismo ha sistematicamente preferito ai sindacalisti, liberi professionisti, alti burocrati e componenti di associazioni patriottiche. Nonostante l'influenza dei funzionari legati allo stato fascista, questo parlamento di facciata è stato soppresso.

L'evoluzione verso lo stato corporativo ha avuto inizio con la l. 20.3.1930, con la quale è stato costituito il Consiglio nazionale delle corporazioni. Questo doveva essere un organo centrale dello stato, composto da una rappresentanza paritaria dei lavoratori e dei datori di lavoro. Nella realtà hanno prevalso ampiamente i rappresentanti delle libere professioni, delle belle arti e dei datori di lavoro rispetto ai lavoratori. Tutti i componenti del consiglio nazionale delle corporazioni vengono nominati dal re, su proposta di Mussolini. I compiti

di queste corporazioni non sono di grande rilievo e si limitano a questioni di politica sociale ed economica. Il consiglio ha funzioni consultive. Inoltre può autorizzare i sindacati a concludere contratti collettivi. Non è stato possibile finora riscontrare in Italia alcun carattere innovativo, in particolare non si è dato affatto inizio ad una economia pianificata.

Ormai il parlamento è stato sostituito da un parlamento categoriale, nel quale le corporazioni mandano i loro rappresentanti; l'ultima parvenza di democrazia è stata soppressa. Secondo i *pamphlets* di numerosi scrittori, la legge del 5.2.1934 costituirebbe il coronamento ed il completamento del sistema corporativo. Essa porterebbe finalmente a compimento (secondo le molte promesse della *Carta* e della legge sindacale del 1926) la formazione dello stato corporativo, istituendo le corporazioni che fino ad allora non erano state ancora realizzate.

Queste corporazioni (che sono organizzazioni miste composte dai sindacati dei datori di lavoro e dei lavoratori, e gestite pariteticamente da entrambi), dovrebbero costituire il fondamento dello stato fascista. Ma già l'art. 43 del regolamento di esecuzione della legge del 1926 aveva svelato, a chi sapeva leggerlo, la truffa del sistema corporativo. « La corporazione non è una persona giuridica, ma un organo dello stato. La legge istitutiva delle corporazioni ne determinerà l'ambito di azione ed i compiti ». Il che significa che lo stato italiano non si basa affatto sulle corporazioni. Infatti, se sono organi dello stato, com'è possibile che a loro volta costituiscano il fondamento dello stato? Che esse altro non sono che organi esecutivi della dittatura, lo dimostra l'influenza determinante che persino la legge del 5.2.1934 — per non parlare della prassi — concede al capo del governo.

È stato lui a costituire le 22 corporazioni, e a dividerle in 3 gruppi (agricoltura, industria e commercio, servizi pubblici). È lui, in quanto ministro delle corporazioni, a presiedere ogni singola corporazione. È lui a nominare il vice presidente e a riservarsi la conferma dei funzionari eletti dai sindacati e dal partito fascista. Nomina il consiglio di ogni singola corporazione. Ha influenza perfino sull'ordine del giorno delle riunioni del consiglio delle corporazioni. E ciò non basta. Il consiglio nazionale delle corporazioni ha stabilito inoltre che nel consiglio di ognuna delle 22 corporazioni

il potere decisionale spetta a tre componenti del partito « i quali nell'organizzazione corporativa hanno l'alta funzione politica di rappresentare gli interessi generali della nazione ». In tal modo le corporazioni tolgono ai sindacati i loro ultimi compiti. Non sono piú i sindacati ma le corporazioni a regolare le controversie di lavoro, ed a stabilire la disciplina salariale.

Chi osa parlare ancora di autonomia dei sindacati ormai deve aver chiaro che questo imponente apparato architettonico è interamente al servizio della dittatura del partito (di Mussolini) e deve servire a mascherare questa nuda dittatura. Quest'impalcatura non ha compiti propri reali da adempiere. Tutti i fenomeni sociali, sindacati, contratti collettivi, corporazioni sono al servizio e sotto il controllo dello stato.

E qual è l'obiettivo che lo stato dà a questa imponente organizzazione? Due affermazioni di Mussolini spiegano il senso sociale e politico di questo sistema. Il 23.3.1921 Mussolini pubblicò sul suo giornale, « Il popolo d'Italia », un articolo dal quale stralciamo il seguente brano:

« Noi ci permettiamo il lusso di essere aristocratici e democratici, reazionari e rivoluzionari, di attenerci alle leggi e di violarle, in relazione al tempo, al luogo, all'ambiente, in una parola, in relazione alla storia, nella quale siamo costretti a vivere ed operare » (citato nel libro di Silone).

Il che significa che lo scopo politico del fascismo è esclusivamente quello di conservare, in ogni circostanza, il potere conquistato, di raggiungere compromessi con tutte le istituzioni, con tutti i partiti e con tutti gli scopi, se questi compromessi mantengono il fascismo al potere.

E l'idea sociale del fascismo è espressa nel suo famoso discorso alla Camera, del maggio 1934, in cui affermava: « Noi andiamo incontro ad un periodo in cui l'umanità troverà il suo equilibrio ad un livello basso della condizione di vita. Ma non bisogna perciò essere turbati. Quest'umanità sa essere un'umanità forte, capace di entusiasmo e d'eroismo ».

Il sistema sociale è insomma quello di un profitto capitalistico puro. In questo sistema tutte le conquiste dell'operaio e del ceto medio vengono asservite al grande capitale. Mentre il fascismo conferisce formalmente dei diritti alla classe operaia, nei fatti glieli toglie, perché il lavoratore non ha al-

cun diritto di autodeterminazione. Costituzione, gestione ed attività delle sue organizzazioni sono statali e non autonome.

Qual è il bilancio dell'Italia dopo dodici anni di dominio fascista? A questa domanda Hugh Quigley, il capo del dipartimento statistico del British Central Electricity Board, ha risposto come segue[8].

1. Il bilancio italiano mostra che nel periodo compreso fra l'ottobre 1922 ed il marzo 1934 non c'è stato assolutamente nulla nel campo culturale, economico o politico che possa giustificare l'esperimento fascista. Anzi si sono semplicemente perduti dodici anni.

2. Sul piano industriale e sociale l'Italia ha perso definitivamente terreno. Basta percorrere in lungo ed in largo la valle dell'Oglio e visitare i centri industriali nelle vicinanze di Milano, Torino e Venezia per vedere quant'è paralizzato l'apparato industriale.

3. L'arte e la cultura italiana hanno faticosamente mantenuto il livello del 1921; ma la popolazione è piú povera, meno istruita e meno in grado di mettere su un movimento culturale senza l'aiuto dello stato.

4. La deflazione ha minato le finanze statali ed il sistema bancario al punto che solo ulteriori ed estreme misure restittive possono mantenerli in piedi. Il loro crollo è solo questione di tempo.

Per i lavoratori il bilancio appare il seguente:

— in *azienda*: nessuna incidenza. Non esistono consigli d'azienda, benché essi corrispondano piú all'idea sindacalista che non alla teoria delle *Gewerkschaften* di tipo germanico-britannico;

— nell'*impresa*: nessuna incidenza dei lavoratori, ma solo dello stato. Lo stato proibisce la costituzione di nuove imprese, se possono nuocere a quelle esistenti ed alimenta queste ultime in misura enorme;

— sul *mercato del lavoro*: organi statali disciplinano le condizioni salariali e lavorative; sindacati statali o tribunali statali oppure, come nel periodo della crisi, decreti statali;

— nello *stato*: dittatura assoluta di una persona e di un partito.

c) *Russia*. La medesima tendenza a non tollerare alcuna organizzazione autonoma fra individuo e stato risulta anche nel sistema bolscevico. Ma per affrontare i problemi della Russia bisogna tener presenti due circostanze: la Russia, pri-

[8] « Current History », 1934 (giugno), p. 265.

ma dell'avvento del bolscevismo (ottobre 1917) non ha conosciuto un sistema liberale o democratico; il bolscevismo incarna un'idea, quella socialista. Perciò le somiglianze fra fascismo e bolscevismo sono solo formali. Non intendiamo in questa sede verificare se i metodi impiegati per realizzare l'idea sono corretti o no. Ci interessa solo la questione sindacale.

Nell'anteguerra i sindacati non avevano alcun peso. Alla conferenza sindacale russa del 1906 erano rappresentati solo 200.000 iscritti. Nel periodo della reazione, seguito alla rivoluzione del 1905, i sindacati scomparvero quasi del tutto. Allo scoppio della guerra il numero degli iscritti era pari a circa 50.000 unità.

Con lo scoppio della rivoluzione del febbraio 1917, che portò alla costituzione di uno stato borghese-liberale, il numero degli iscritti ai sindacati salí ad 1 milione e mezzo. Comunque, questo movimento costituiva una massa instabile, non istruita, che nello scontro fra menscevichi e bolscevichi oscillava da una parte all'altra. Caratteristico è il fatto che il primo congresso sindacale che si tenne dopo la rivoluzione (ma il terzo nella numerazione generale), si concluse con la vittoria dei menscevichi.

La conferenza elesse un « consiglio sindacale centrale di tutte le Russie » con 5 menscevichi e 4 bolscevichi. I bolscevichi riuscirono, però, a conquistare le masse, innanzitutto attraverso i consigli d'azienda, ed il I congresso dopo la rivoluzione d'ottobre mostrò una tale maggioranza bolscevica che il nuovo consiglio risultò composto da 7 bolscevichi e 4 menscevichi.

L'idea del consiglio d'azienda (*sovjet*) è di per sé estranea al bolscevismo. La teoria leninista, che era stata accolta dai bolscevichi, conteneva due principi: *a*) la massa non è di per sé capace di acquisire una coscienza rivoluzionaria. Essa è in grado di pervenire solo ad una coscienza tradeunionista; *b*) la coscienza rivoluzionaria può essere generata solo da un partito di rivoluzionari di professione, quindi da un partito composto da gente che dedica tutta la sua vita e tutto il suo tempo alla rivoluzione. Con questa ideologia non era conciliabile la concezione secondo cui i consigli d'azienda potevano essere i soggetti della rivoluzione. Nella rivoluzione del 1905 i bolscevichi non avevano ancora costituito o favo-

rito la costituzione dei *sovjet* e solo quando ne hanno percepito l'importanza, hanno operato una inversione di tendenza ed assunto formalmente il sistema dei *sovjet* a sistema centrale.

La forza centrale in Russia non è costituita né dai sindacati, né dai consigli: è il partito. I sindacati sono formalmente liberi. Nessuna legge prescrive chi deve dirigerli e come. Ma nella pratica della dittatura essi sono interamente piegati alle esigenze della dittatura e posti al suo servizio. Lo stesso Lenin dettò lo *slogan*: i sindacati sono la scuola del comunismo.

Nel periodo del *comunismo di guerra*, che seguí la rivoluzione d'ottobre e durò fino al periodo della *Nep* (1921), i sindacati divennero *de facto* organi statali. La statizzazione dei sindacati fu richiesta dai bolscevichi fin dal I congresso sindacale, ma la proposta non fu accolta. La risoluzione presa recitava: « Il congresso nutre la precisa convinzione che al termine degli avvenimenti attualmente in corso, la trasformazione dei sindacati in organi dello stato socialista sarà inevitabile ». Neanche il II congresso (1919) prese una posizione definitiva. Lenin, rimanendo fedele alla sua concezione iniziale, ritenne inevitabile la statizzazione, ma preferí rinviare ogni decisione. Lo stesso Congresso preparò tuttavia la statizzazione, imponendo alle assemblee operaie nelle aziende di dichiarare obbligatoria l'iscrizione sindacale, ed introducendo, in pratica, l'obbligo di coalizione. Nel 1920, i sindacati avevano 8 milioni di iscritti. Essi erano, in sostanza, organi statali, con funzioni economiche.

Nel periodo della *Nep* (1921) il mutamento della politica economica portò anche ad una corrispondente inversione di politica sindacale. Le aziende dovevano produrre secondo il principio del rendimento. Il che non poteva non portare allo scontro con i sindacati. Il V congresso (1922) fissò perciò le nuove linee della politica sindacale: i sindacati dovevano rimanere « la scuola del comunismo ». Dovevano continuare a tutelare non solo gli interessi dei lavoratori, ma anche quelli dello stato; scioperi, soprattutto conflitti nelle aziende di stato, dovevano essere evitati. L'obbligo di coalizione fu soppresso. I sindacati comunisti rimasero gli unici riconosciuti. Il numero degli iscritti scese subito al di sotto dei 4.480.000 (fine 1922), ma poi risalí in maniera lenta, ma

incessante. Nel periodo della *Nep* la posizione dei sindacati fu molto debole. Essi non avevano alcuna influenza sulla direzione dell'azienda, che rimaneva esclusivamente nelle mani dei dirigenti d'azienda. Nel campo economico avevano funzioni di mera consulenza. Dovevano tutelare gli interessi degli operai, senza violare l'interesse statale alla crescita produttiva. Non c'è perciò da stupirsi se tutto ciò provocò scontri continui.

Il periodo del *piano quinquennale* (1928) alterò di nuovo struttura e funzioni dei sindacati. La rapida industrializzazione della Russia poté essere realizzata solo con sacrifici che anche gli operai dovettero sopportare. Ciò significava che la politica sindacale doveva rimanere interamente subordinata alle esigenze del piano quinquennale. Una politica sindacale autonoma non era compatibile con una politica economica centralizzata. I salari dovevano essere disciplinati a livello centrale. I sindacati venivano cosí privati del loro compito centrale: la funzione di mercato. Questo spodestamento dei sindacati determinò uno scontro con Tomski, il capo dei sindacati russi. All'VIII congresso (1928) si giunse alla rottura, che dimostrò come la posizione di Tomski riscuotesse consensi. L'opposizione richiamò il partito comunista al piano. La sua XVI conferenza (maggio 1929) decise un procedimento a carico di tutti gli opportunisti e dei sindacati che non intendevano accettare la nuova politica. Il consiglio sindacale centrale di tutte le Russie abbandonò l'antica direzione per assumerne una « ortodossa ». La risoluzione del consiglio sindacale centrale recitava: « Il consiglio sindacale centrale di tutte le Russie ritiene estremamente pericoloso il contrapporre i sindacati al partito comunista. Il consiglio aderisce alla XVI conferenza del partito comunista russo, che prevede il rafforzamento della direzione comunista dei sindacati ». In un editoriale apparso sul quotidiano sindacale « Trud » del 6.6.1929, intitolato *Abbasso l'opportunismo, viva la politica sindacale leninista!*, la conclusione del consiglio sindacale centrale di tutte le Russie veniva commentata come segue:

« Non possiamo permettere che esista anche la minima frattura fra sindacati e partito comunista. Poiché in tal caso si correrebbe il rischio di spezzare il legame che unisce il partito al proletariato (...). I sindacati possono, quindi, essere riorganizzati solo se guidati saldamente e fermamente dal par-

tito comunista ».

L'assoluta identità fra lo scontro italiano e quello russo si manifesta quasi nelle stesse forme. Come Rossoni, cosí anche Tomski fu costretto ad abbandonare la guida dei sindacati. La nuova politica, che poneva i sindacati al servizio del piano quinquennale, portò a crescenti scontri specie con Tomski. Il congresso del PC (1930) bollò Tomski come opportunista e sancí:

« La precedente direzione opportunistica del consiglio sindacale centrale di tutte le Russie non è stata in grado di capire il ruolo assegnato ai sindacati sotto la dittatura del proletariato, nel periodo della ricostruzione. Anzi si è opposta agli sforzi compiuti dal partito per organizzare i sindacati e correggerne i maggiori difetti. Seguendo tendenze tradeunioniste, la precedente direzione ha allontanato di fatto il partito dalla direzione dei sindacati ed ha perseguito una politica antileninista estremamente pericolosa, contrapponendo i sindacati al partito ».

Cosí lo scontro veniva definitivamente risolto. Il partito trionfava completamente sui sindacati. E poiché il partito era lo stato, era lo stato a trionfare.

Come l'Italia sciolse i vertici dei sindacati fascisti, cosí la dittatura russa nel '29 smembrò le 23 federazioni, in cui erano riuniti i sindacati russi, in una miriade di minuscole federazioni; per poter, dividendoli, spiegare la propria forza sui singoli sindacati in maniera piú intensa. Nel periodo del piano quinquennale ed in quello successivo, i sindacati sono, di fatto, divenuti organismi statali. Il loro compito è essenzialmente quello di sviluppare la competitività socialista, la disciplina del lavoro e l'assistenza agli operai. L'eliminazione del settore privato nell'economia ha promosso lo stato a datore di lavoro unico, che fissa autonomamente le condizioni di lavoro. I sindacati hanno perso cosí la loro funzione di mercato.

Essi non hanno piú nemmeno la tipica funzione socialdemocratica. Con l'ordinanza 7.9.1930 è fatto divieto ai sindacati di interferire nelle funzioni di direzione dell'azienda. La tendenza originaria del bolscevismo di garantire diritti di collaborazione è stata cosí definitivamente superata. Ad una considerazione complessiva, il suo sviluppo si presenta come segue.

In *azienda*: la tutela del lavoro, fin dal decreto 24.3.1921, rimane affidata ai sindacati. La loro influenza in questo campo è ampia, anche se le loro pretese non possono confliggere con gli interessi dello stato.

I *consigli di azienda* sono, ai sensi del codice del lavoro del 1922 e dello statuto pubblicato nel 1925, solo organi del sindacato. Essi ebbero, per qualche tempo, un diritto di collaborazione ed anche di direzione in azienda (decreto 14.11. 1917 sul controllo operaio). Ma quest'influenza sparí nello stesso momento in cui fu soppressa l'autonomia sindacale. Eleggibili nel consiglio d'azienda sono solo i componenti sindacali. Il consiglio d'azienda è organo del sindacato e ne deve seguire le direttive. Controlla l'osservanza delle leggi a tutela del lavoro, dei contratti collettivi, ecc. Il licenziamento dei componenti del consiglio può aver luogo solo previo nulla osta sindacale. Poiché il sindacato è organo di partito e quindi dello stato, non possono sussistere veri conflitti di lavoro.

Il *mercato del lavoro* è disciplinato dal diritto dello stato. Il commissariato del lavoro, ai sensi del decreto 21.9.1928 (sulla consultazione del commissariato finanziario e del consiglio sindacale centrale), pone le linee per le condizioni salariali e lavorative. I contratti collettivi, conclusi fra sindacati ed imprese statali, hanno solo carattere regolamentare. Secondo l'art. 18 del codice del lavoro, in combinato disposto col decreto 17.10.1923, la durata del contratto collettivo è fissata in un anno. La politica salariale, secondo i principi pubblicati da Stalin sulla « Pravda » del 5.7.1931, è oggi finalizzata al conseguimento del maggior rendimento possibile da parte di ogni lavoratore. Forme di retribuzione a cottimo debbono essere introdotte, ovunque sia possibile. Bisogna evitare di giungere alla parità salariale, che sarà possibile soltanto in un'epoca di effettivo socialismo. I salari debbono perciò essere commisurati non ai bisogni ma al rendimento lavorativo. Il Consiglio sindacale centrale di tutte le Russie ha esplicitamente approvato questa nuova politica salariale (ottobre 1931).

Per la composizione delle controversie sono costituiti collegi arbitrali e tribunali del lavoro.

Lo *stato* è nelle mani del PC. Il problema se sia o no uno stato operaio non può essere qui affrontato e risolto. Quel che è incontestabile è che la Russia è una dittatura. Se

poi il popolo russo approvi o no questo sistema non può essere stabilito qui, mancando sicuri elementi di riferimento.

In ogni caso i sindacati esistono soltanto di nome. Essi sono *de facto* delle associazioni di formazione professionale e culturale[9] ed organi dello stato, il quale se ne serve per attuare la politica economica posta dal partito.

d) *Germania*. Le vicende tedesche rivelano in maniera molto chiara e lineare la tendenza di fondo del fascismo a non frapporre tra lo stato e l'individuo alcuna organizzazione autonoma, o parzialmente autonoma. Il 2.5.1933 (Hitler era divenuto cancelliere il 30.1.1933) alle 10 del mattino le Truppe SA (Squadre d'azione) fecero irruzione in ogni sezione in cui operavano i sindacati liberi e ne occuparono le sedi. Precedentemente, fra i dirigenti dell'ADGB e quelli dell'NSBO c'erano state delle trattative, portate avanti dall'ADGB con il proposito di salvare i sindacati come gruppi di resistenza. I dirigenti sindacali dovevano, cosí, far marcia indietro ed i sindacati diventare apolitici, sciogliere, cioè, i loro legami con il partito socialdemocratico, per riuscire a sopravvivere. L'ala sinistra dell'NSBO aderí apertamente, le trattative erano ricche di speranza. Ma l'ala reazionaria, guidata dal dott. Ley, ebbe il sopravvento nel partito e scelse la linea dell'aggressione. Il 2 maggio i dirigenti sindacali furono arrestati, compreso Leipart. L'NSBO (che era una organizzazione collaterale del partito nazionalsocialista all'interno delle singole aziende, ma non identificabile col sindacato) insediò, al posto dei sindacalisti arrestati, commissari che tentarono in principio di proseguire il lavoro sindacale. Questo *periodo di*

[9] Questo è provato anche dal bilancio del consiglio centrale dei sindacati per l'anno 1934. Le entrate generali ammontano a 5.050.000.000 Rbl. Le spese sono ripartite come segue:

Riserve	170.000.000
Malattia e pensione	1.514.200.000
Assistenza medica	1.040.100.000
Assistenza ai minori	327.000.000
Sanatori	215.300.000
Cure mediche	57.500.000
Educazione	750.000.000
Investimenti di capitali (lavori pubblici)	884.900.000
Sorveglianza industriale	41.000.000
Amministrazione	50.000.000
	5.050.000.000

occupazione dei sindacati ebbe fine assai presto. Infatti, i commissari insediati si rivelarono del tutto incapaci di compiere il proprio lavoro. Tutti gli sbandati erano confluiti nel partito nazionalsocialista sperando di ottenere un nuovo peso sociale. Perciò i nuovi commissari sindacali erano studenti, impiegati, perfino commercianti privi di ogni esperienza di tipo sindacale. Poiché l'esistenza di sindacati autonomi era inconciliabile con lo stato fascista, questo periodo di *occupazione* fu seguito da un *periodo di esautorazione*. Con la legge 19.5.1933 furono insediati sull'intero territorio tedesco 13 fiduciari del lavoro. Essi erano funzionari del Reich. Con una sola eccezione, erano tutti ex-consulenti giuridici di importanti associazioni di datori di lavoro. I fiduciari avevano il compito di disciplinare autoritariamente le condizioni salariali e lavorative. Essi solo, senza alcuna collaborazione dei sindacati, stipulavano contratti collettivi di lavoro. Cosí i sindacati si videro sottrarre le loro funzioni e si limitarono a svolgere una mera attività di assistenza e di istruzione; cioè fu loro consentita solo la prima funzione, quella sociale.

Gli altri due sindacati, quello cristiano e quello democratico, a seguito della occupazione dei sindacati liberi, si sottomisero volontariamente e si fusero con gli altri sindacati, ormai privi di potere. La nuova organizzazione fu fusa in un «Fronte tedesco del lavoro» (DAF), che fu riconosciuto come organismo di raccolta di tutti i sindacati.

Ma il lavoratore tedesco, che aveva assimilato una decennale esperienza socialdemocratica e sindacale, cominciò ben presto ad opporsi. In numerose assemblee si espresse il malumore per il fatto che il partito nazionalsocialista non aveva ancora mantenuto nessuna delle promesse fatte durante la lotta contro la repubblica di Weimar e per il fatto che il livello di vita e le retribuzioni non solo non subivano alcun miglioramento, ma risultavano anzi notevolmente abbassati dall'introduzione dell'orario di lavoro ridotto, dalle numerose raccolte di fondi a favore delle diverse organizzazioni del partito nazionalsocialista ed, infine, anche da un'esplicita riduzione dei salari.

Con la l. 4.6.1933, infine, furono adottati provvedimenti perché i consigli di azienda socialdemocratici, comunisti e pacifisti fossero rimossi, e la polizia si assunse il diritto di procedere alla nomina dei nuovi consigli d'azienda.

La tendenza propria della dittatura fascista a non consentire alcun movimento autonomo fra lo stato e i cittadini esplose nel terzo periodo: quello della totale *distruzione dei sindacati.* Il partito nazionalsocialista si decise a sciogliere le associazioni dei lavoratori ed i sindacati, ed a trasformare il fronte tedesco del lavoro in una organizzazione unitaria di tutti gli uomini che lavoravano, prestatori di lavoro subordinato, datori di lavoro, appartenenti anche ai ceti medi, ad eccezione dei contadini e dei funzionari pubblici. Il fronte tedesco del lavoro è perciò oggi una organizzazione di massa con circa 20-25 milioni di aderenti, che per principio non è costituita da associazioni di industria o di categoria ma è suddivisa per rami di industrie (comunità aziendali del Reich). Questa organizzazione unitaria è in pratica un mastodontico ufficio assistenziale per coloro che sono accorsi nelle file del partito nazionalsocialista al fine di trovare di che vivere.

Pertanto in Germania sono sconosciuti i sindacati, sia in senso italiano e ancor di piú nel senso russo. Come in Italia, anche al lavoratore tedesco è dato un misero surrogato della perduta libertà sindacale: una nuova organizzazione, quella del tempo libero denominata *Kraft durch Freude* (Forza mediante gioia). Le enormi entrate del fronte tedesco del lavoro vengono in parte impiegate per consentire ai lavoratori di andare al cinema ed a teatro, di fare viaggi e di formarsi una educazione nazionalsocialista. Ma proprio per questo motivo sia il fronte tedesco del lavoro che la truppa di lotta del partito operaio tedesco nazionalsocialista (NSDAP) all'interno delle aziende, la NSBO, erano privi di ogni autonomia. La corruzione all'interno del fronte del lavoro fu il pretesto per trasferire l'amministrazione dell'ufficio turismo e viaggi dal fronte del lavoro al tesoriere del partito nazionalsocialista, di modo che il fronte del lavoro fosse interamente subordinato finanziariamente al partito. Progressivamente la NSBO è stata privata di ogni potere. I suoi dirigenti nell'azienda possono essere licenziati per la « minima critica »; non possono piú interferire nella scelta dei fiduciari delle organizzazioni; non possono piú (dal 20.6.1934) prendere parte alle sedute del consiglio dei fiduciari; le NSBO non possono piú (dal 22.6. 1934) riscuotere contributi e non possono piú tenere riunioni pubbliche.

Il decreto di Hitler del 20.10.1934 non introduce perciò

nulla di nuovo, si limita a formalizzare una situazione già esistente: la subordinazione delle NSBO al partito, il diritto di Hitler di nominare il capo del fronte del lavoro (attualmente capi di gabinetto della PO), l'amministrazione della Cassa da parte del tesoriere del partito (il burocrate Schwarz), la ricostruzione della « comunità popolare » con l'organizzazione dei datori di lavoro, dei lavoratori, del ceto medio (NS-Hago) (Organizzazione nazionalsocialista dell'artigianato, industria e commercio) ad eccezione dei contadini e dei funzionari pubblici, il divieto di sciopero, ecc. Di nuovo vi è solo l'obbligo delle associazioni dei datori di lavoro, disciolte, di trasferire i propri poteri al fronte del lavoro.

In base ad un recente decreto, infine, gli uffici delle comunità aziendali del Reich non hanno piú alcun collegamento con i componenti del fronte del lavoro; la riscossione dei contributi viene effettuata dal centro con l'ausilio dei direttori di azienda. L'atomizzazione dei lavoratori tedeschi è ormai completa.

Se ci rifacciamo alla ripartizione fatta nel primo capitolo, verificheremo che l'influenza dei lavoratori è del tutto annullata in tutt'e cinque le sedi (in azienda, nell'impresa, nel mercato del lavoro, nel mercato delle merci e nello stato). Ciò risulta soprattutto nella nuova legge del 20.1.1934 sulla disciplina del lavoro nazionale. Questa legge annulla ogni influenza dei lavoratori in *azienda*. I consigli d'azienda sono soppressi. Al posto del consiglio d'azienda c'è il consiglio di fiducia. Esso è presieduto dal datore di lavoro, il quale, però, non è piú chiamato datore di lavoro, ma capo. Anche gli operai e gli impiegati non si chiamano piú operai ed impiegati, ma gregari. I rappresentanti non sono eletti attraverso libere elezioni. Il datore di lavoro ed il presidente delle cellule aziendali nazionalsocialiste scelgono fra i dipendenti i candidati che debbono essere nazionalmente degni di affidamento. I dipendenti possono dire solo sí o no a questa lista. Se dicono no allora è il fiduciario a nominare questi componenti. Già nella formazione di questo nuovo consiglio di fiducia non si può parlare piú di autonoma influenza dei lavoratori. Del resto al consiglio di fiducia sono state sottratte tutte le funzioni attribuite al vecchio consiglio d'azienda. Il potere di legislazione aziendale è ritornato esclusivamente nelle mani del datore di lavoro, perché egli solo fissa la disciplina del lavoro, ed il con-

siglio di fiducia, da lui presieduto, ha solo la possibilità di fare reclamo al fiduciario.

I diritti di collaborazione alla gestione dell'azienda da parte del consiglio di fiducia sono soppressi. In base al regolamento aziendale le pene vengono inflitte esclusivamente dal datore di lavoro. Il consiglio di fiducia è solo un comitato consultivo. Questo complesso sistema di dominio dittatoriale del datore di lavoro è mascherato dal § 1 della legge, il quale recita:

« In azienda lavorano l'imprenditore come capo, gli impiegati e gli operai come gregari, per realizzare insieme gli scopi aziendali e nel comune interesse dello stato e del popolo ».

Questa è solo terminologia feudale di tipo medievale che deve servire a nascondere il vero perno della legge, il § 2, il quale recita:

« Il capo dell'azienda decide nei confronti dei gregari tutti gli affari aziendali, in quanto regolati da questa legge ».

Per compensare la soppressione dei diritti sociali di libertà, *la legge ha introdotto una nuova « etica sociale », secondo* cui debbono essere punite « le gravi violazioni degli obblighi sociali posti dalla comunità aziendale ». Si costituisce una nuova etica ed una nuova corte che giudica quest'etica; le pene previste dalla legge sono l'ammonizione, il biasimo, le pene pecuniarie fino a 10.000 marchi, la privazione dell'abilitazione ad essere dirigente aziendale e la perdita del posto di lavoro. Questo sistema penale di tipo feudale serve ad uno scopo: a punire imprenditori e lavoratori scomodi ed a « metterli in condizione di non nuocere ».

Nella *direzione dell'impresa,* la seconda sede in cui la proprietà esercita il suo dominio, l'influenza degli operai e degli impiegati è soppressa, perché è abrogata la legge che attribuiva al consiglio d'azienda il diritto di nominare i rappresentanti nel consiglio di vigilanza, come anche la legge che consentiva loro di esaminare il bilancio e l'ammontare dei profitti e delle perdite.

Sul *mercato del lavoro* è soppressa ogni influenza dei lavoratori. Secondo la nuova legge, la disciplina delle condizioni salariali e lavorative è affidata in via primaria al datore di lavoro e, solo quando nell'interesse dei lavoratori è necessaria una disciplina obbligatoria che travalichi l'impresa, il fiducia-

rio del lavoro può predisporre un'ordinanza tariffaria (*Tarifordnung*) che preveda i minimi salariali.

La nuova disciplina del mercato del lavoro mostra drasticamente l'asservimento del lavoratore, la perdita di ogni *status* sociale che prima aveva.

I *lavoratori occupati in servizi di emergenza* che percepivano per il loro lavoro un salario conforme al contratto collettivo, ricevono ora solo il contributo di disoccupazione. Essi sono costretti ad eseguire lavori pesanti (lavori di sterro) se non vogliono perdere il loro sussidio. Alla fine di gennaio 1934 erano occupate circa 415.000 persone in lavori d'emergenza.

Il secondo tipo di lavoro schiavistico è l'istituzione dei *Landhelfer* (braccianti agricoli). Si tratta di giovani e ragazze dai 18 ai 25 anni i quali, se non vogliono perdere il loro sussidio, debbono lavorare la terra e conseguire una forma di libero mantenimento. Essi compiono in parte il lavoro fatto precedentemente dagli emigranti polacchi.

Il terzo tipo di lavoro schiavistico è il *servizio del lavoro,* dove i giovani sono addestrati militarmente e devono eseguire i lavori piú duri per una semplice mancia.

Infine la legge sulla disciplina dell'impiego della mano d'opera dà alle autorità la possibilità di eliminare la libertà di circolazione, di rendere, cioè, impossibile l'esodo di operai ed impiegati verso altre, migliori offerte di lavoro.

Il medioevo è risuscitato. Il lavoratore è legato al suo posto di lavoro.

Neppure sul *mercato delle merci* si può parlare di un'autonoma influenza dei lavoratori. Nel settore del carbone e del potassio i vecchi dirigenti sindacali sono stati rimossi e sostituiti da gente di fiducia dei nazisti.

In un punto decisivo non si è invece avuta l'influenza del Reich. Il governo Brüning aveva acquistato a prezzo molto alto, da un grande industriale (Flick) in difficoltà finanziarie, la maggioranza delle azioni della Gelsenkirchener Bergbau-AG, la società *holding* delle acciaierie riunite, il *trust* dell'acciaio. In questo modo il Reich controllava una delle piú potenti imprese industriali. Ma subito dopo la presa del potere da parte di Hitler, le azioni furono rivendute a Thyssen e ad uno dei consorzi da lui guidati ad un prezzo notevolmente inferiore (una adeguata ricompensa a Thyssen per il sostegno

finanziario dato al partito nazionalsocialista). L'intera legislazione economica della Germania è di tipo feudale. Essa serve a proteggere i monopoli, ad impedire la messa in pericolo delle imprese preesistenti da parte di nuove, per assicurare cosí una rendita monopolistica.

La l. 15.7.1933 attribuisce al ministro dell'economia il diritto di costituire coattivamente nuovi cartelli e di vietare la costituzione di nuove imprese. Le l. 12.5.1933 e 25.11. 1933 limitano la costituzione di nuovi esercizi commerciali e vietano i grandi magazzini ed i negozi a prezzo unico. La legge sui poderi ereditari deve legare i contadini alla terra allo scopo di realizzare lo *slogan* « sangue e terra ». Lo scopo sociale di questa legge è evidente. Essa privilegia un piccolo gruppo di contadini per usarli contro la massa del popolo e per trovare in esso una truppa di fedeli. Ma anche questo privilegio pesa. Infatti, l'intrasferibilità della terra non è un titolo di credito.

Lo *stato* mostra in modo chiaro ed univoco che ogni influenza dei lavoratori, anche quelli del ceto medio, è sparita e che le vecchie forze feudali, il grosso capitale, l'industria pesante, il latifondo e l'esercito dominano ancora, e stavolta senza essere disturbati da alcun controllo democratico autonomo.

Il consiglio economico del Reich è sciolto. Lo sostituisce un nuovo « consiglio generale dell'economia », con compiti di consulenza governativa. In questo consiglio generale dell'economia si trova solo un c.d. rappresentante dei lavoratori, il dott. Ley. Tutti gli altri componenti del consiglio generale sono persone, come von Krupp, Thyssen, ecc., tutti vecchi rappresentanti del grande capitale e dell'industria pesante. Con la l. 27.2.1934 è stata data la possibilità di organizzare l'industria tedesca. L'economia tedesca è stata divisa in molte branche. Ogni branca ha un c.d. capo. Fra questi capi non si trova nessun rappresentante dei lavoratori. Capo è il conte von der Goltz, che ha un ruolo decisivo nella economia latifondista della Pomerania. Altri capi sono Krupp, von Bohlen-Halback, Thyssen, i proprietari delle maggiori fabbriche tessili e meccaniche.

Il parlamento tedesco non ha alcun potere; con la l. 24. 3.1933 il potere legislativo, escludendo persino il presidente del Reich, è assunto dal governo. La morte di Hindenburg ha portato alla unificazione delle funzioni di cancelliere e

di presidente del Reich. I partiti diversi dalla NSDAP, sono vietati dalla l. 14.7.1933. La loro costituzione, o anche il tentativo di costituirli, è perseguibile penalmente. Non esiste libertà di stampa; i vecchi diritti fondamentali della costituzione di Weimar, le libertà di opinione, di associazione e di riunione sono soppressi dal 28.2.1933.

Numerose leggi (29.3.1933, 4.4.1933, 13.10.1933, 24. 4.1934) brutalizzano il diritto penale, inaspriscono le disposizioni penali, soprattutto quelle relative ai diritti politici, e introducono la pena di morte per numerosi nuovi casi.

Cosí la Germania differisce in un punto decisivo dal sistema corporativo italiano.

Mentre l'Italia riconosce, sia pure solo formalmente, i sindacati (anche se non lascia loro alcun diritto di tipo sindacale), la Germania ha soppresso i sindacati anche giuridicamente. La ragione sta essenzialmente nel fatto che il processo, che in Italia è durato circa dieci anni, è stato compiuto in Germania in un solo anno; in Germania la lotta di classe ha avuto un'asprezza tale che la nuova feudalità dominante non potrebbe rischiare di riconoscere neppure un minimo di sindacalismo autonomo, perché la dittatura fascista correrebbe il pericolo di far divenire questi sindacati, anche se dipendenti, il punto di coagulo dell'opposizione.

Abbiamo già accennato al connubio fra capitale monopolistico e fascismo e al fatto che esso ha danneggiato entrambi i *partners*.

Il nazionalsocialismo, con le sue enormi spese per la nuova burocrazia, per la polizia privata, per la politica agraria grandiosa, per la lotta antisemitica, ha portato lo stato al fallimento e trascina con sé l'intero sistema economico.

L'economia monopolistica ha però minato il nazionalsocialismo, che comincia a perdere le sue basi di massa. Il motivo fondamentale della presunta insurrezione delle SA di Röhm sta nel tradimento perpetrato dal nazionalsocialismo ai danni delle masse del ceto medio, degli impiegati e dei piccoli proprietari terrieri. L'eliminazione di coloro che, avendo spianato la via del potere a Hitler, erano diventati scomodi per il suo legame con Thyssen, con i grandi proprietari terrieri, con l'esercito del Reich, conferma quanto abbiamo detto illustrando i caratteri generali dell'Italia: il nazionalsocialismo non ha una idea politica; ha solo uno scopo: rima-

nere al potere. E a questo scopo sono sacrificati tutti gli uomini, i gruppi, le idee che possono essere d'impaccio.

Quanto al destino dei sindacati austriaci basta appena un accenno, perché la situazione in Austria è talmente fluida che è quotidianamente suscettibile di modificazioni. Il fascismo austriaco è un fascismo clericale. È un regime dittatoriale della chiesa cattolica, dell'antica nobiltà e di una parte dei contadini organizzati nella milizia popolare. La chiesa è antitedesca, perché in una Germania a prevalenza protestante essa perderebbe la sua influenza. Per questa stessa ragione è ostile al nazionalsocialismo austriaco che rivendica l'*Anschluß*. Ma è pure antisocialista perché la socialdemocrazia austriaca ha rifiutato l'influenza della chiesa cattolica nel campo dell'istruzione e dell'educazione. Si è, perciò, votata alla causa del fascismo della milizia popolare. Durante gli scontri di febbraio il papa ha dato la propria benedizione al cancelliere austriaco Dollfuß, dopo che già dal 5.10.1933 Dollfuß aveva sottoscritto un concordato segreto.

La nobiltà austriaca detesta il nazionalsocialismo, perché glielo ha imposto Mussolini. Dollfuß e Mussolini si incontrarono a Riccione il 20.8.1933 e conclusero gli accordi che posero l'Austria sotto la protezione di Mussolini.

La milizia popolare è un'armata di militari, prezzolati ed addestrati da Mussolini, che si oppone all'*Anschluß*, perché ha paura della posizione di forza della Germania, e con la costituzione di un blocco austro-ungarico-bulgaro, crede di indebolire tanto l'influenza tedesca quanto quella francese.

Si è giunti cosí al 12.2.1934, alla sollevazione dei lavoratori di Linz consapevolmente provocata dalla milizia popolare per far, finalmente, piazza pulita dei resti della democrazia e per creare la dittatura fascista.

Al fascismo austriaco manca ogni base di massa. Esso non tenta neppure di organizzare elezioni manovrate. La nuova costituzione (1.5.1934) è stata imposta dall'alto. I sindacati subiscono il destino italiano, sono stati statizzati, dopo che, già prima della guerra civile, le organizzazioni dei lavoratori dello stato (ferrovieri) erano state costrette ad aderire alla direzione sindacale nazionale. La loro indipendenza è soppressa.

Dare un quadro piú preciso della situazione austriaca è allo stato impossibile.

5. *La lotta sindacale nella democrazia e sotto la dittatura fascista*

È chiaro che l'esistenza dei sindacati e la loro funzione nella società capitalistica dipendono dall'esistenza di condizioni di libertà e democrazia. Solo sul piano dei diritti politici di libertà (libertà di stampa, di riunione e di associazione); solo sul piano dei diritti di libertà sociali (libertà di coalizione) i sindacati hanno potuto lottare per la libertà politica e sociale del lavoratore. Solo la democrazia dà alla classe operaia, insieme ai diritti di libertà, la possibilità di esercitare il potere politico. Solo la democrazia garantisce la loro esistenza. Anche un governo reazionario, finché svolge la sua politica sul terreno della democrazia e della libertà politica, non può mettere seriamente in pericolo le coalizioni. Infatti, il controllo esercitato dall'opinione pubblica e il relativismo della democrazia, che dà all'opposizione la possibilità di andare al potere, impediscono la frantumazione e la messa fuori legge dei sindacati. Lo conferma la cinica espressione di Bismarck: « se non ci fossero i socialdemocratici e tanta gente che li teme, non ci sarebbe *Sozialpolitik* ».

Nessuna dittatura moderna può riconoscere i sindacati come istituzioni indipendenti. E non può farlo per due ragioni. La dittatura fascista non può andare incontro al suicidio. Ed un suicidio sarebbe lasciar vivere organizzazioni indipendenti, ancorché non politiche, dei lavoratori, poiché il loro stesso carattere indipendente le porterebbe inevitabilmente ad opporsi alla dittatura fascista.

La seconda ragione è che la dittatura fascista, in quanto dittatura del capitale monopolistico e dei latifondisti, deve feudalizzare la società, vale a dire deve trasformare una società da dinamica in statica. Essa deve assegnare a ciascuno, anche al lavoratore, il proprio posto, dal quale non vi è possibilità di carriera. La dittatura fascista trasforma il lavoratore in schiavo. Essa, distruggendo la democrazia, elimina il pericolo rappresentato da quest'ultima per la proprietà. Quando lo stato totalitario lascia esistere i sindacati, ciò significa che questi diventano, giuridicamente e di fatto, organi dello stato. Comunque perdono ogni potere di influenza. Vengono ricacciati alle funzioni primordiali, cioè a quelle di istruzione e ricreazione (Dopolavoro, *Kraft durch Freude*).

Lo stato totalitario è solo una maschera. Totalità nel fascismo significa che tutte le funzioni sociali sono in realtà statalizzate e che non possono essere riconosciuti diritti di libertà indipendenti dallo stato.

Il fascismo realizza questa formula? Sí, quando si tratta della sfera politica. Qui, nella sfera politica, il processo di statizzazione e di feudalizzazione è interamente attuato. Non c'è piú libertà politica. Il popolo diventa apolitico.

Questa formula non si realizza invece nella sfera economica. La teoria dello stato totalitario è in effetti la teoria dello stato del bolscevismo nella transizione alla dittatura del proletariato. Se il fascismo mettesse in pratica il totalitarismo, dovrebbe socializzare. Ma esiste oggi una funzione sociale piú importante della proprietà? Certamente no. Ma se la proprietà è la piú importante funzione sociale e se, conformemente alla teoria dello stato totalitario, tutte le principali funzioni sociali sono funzioni statali, allora lo stato totalitario rappresenta il totale dominio di una piccola *élite* sullo stato e sulla società, attuato con misure dittatoriali. Il popolo viene depoliticizzato. Deve tacere, rifluire nel privato e ogni forma di autodeterminazione cessa.

In campo economico, il fascismo ha caratteri capitalistici. Ma certamente non ha caratteri liberali. Esso interviene a favore della proprietà soprattutto per salvaguardare e rafforzare la posizione di potere dell'*élite* feudale. La legislazione tedesca ed italiana, di cui abbiamo descritto solo una piccola parte, conferma questa teoria.

La scienza della politica non ci ha reso nessun servizio peggiore della coniazione delle espressioni stato « positivo » e « negativo », stato « interventista » e stato « non interventista ». Perché quando usiamo espressioni come quella di « stato negativo », ad essa connettiamo (spesso inconsapevolmente) l'immagine di qualcosa di cattivo e debole, e quando usiamo l'espressione « stato positivo », pensiamo (spesso inconsciamente) a qualcosa di buono e forte.

Niente di piú erroneo. Lo stato negativo non è né buono né cattivo, quello positivo né forte né debole. Tutto dipende dalle funzioni che lo stato esercita nella vita sociale. Lo stato negativo non interventista era, nell'economia del *laissez faire*, uno stato forte, perché l'economia era già abbastanza forte da reggersi da sola. Lo stato negativo nel periodo del *laissez*

faire era forte quanto bastava al sistema economico. Quando doveva difendere questo sistema economico dai turbamenti interni (scioperi) ed esterni (guerre), anche questo c.d. stato negativo si dimostrava straordinariamente forte. Esso sapeva organizzare le forze per proteggere il sistema. L'economia monopolistica ha bisogno, in questa situazione, dell'aiuto dello stato sotto forma di dazi, contingentamenti, divieti di importazione, incentivi alla costituzione di cartelli e sovvenzioni palesi. La democrazia, per effetto del controllo della opinione pubblica, non può assicurare aiuti in tale proporzione. Cosí stando le cose, l'economia monopolistica rovescia la democrazia e costruisce la dittatura del c.d. stato interventista totalitario, che assicura la rendita monopolistica, imbavaglia la classe operaia, assoggetta lo stato a sé. Il sistema dei cartelli tedesco, che fra il 1930 ed il 1932 ha rischiato, a seguito della crisi mondiale, di crollare, è stato salvato dallo stato fascista.

Lo stato positivo totalitario perciò (e cosí ritorniamo al nostro punto di partenza) consolida la dittatura della proprietà in tutt'e cinque le sue funzioni come dominio sugli uomini, nella loro posizione di lavoratori, consumatori e cittadini.

Per noi non valgono criteri formali, quali negativo e positivo, interventismo e non interventismo; per noi è decisivo solo un criterio: *la posizione dell'uomo nel sistema.* Non si tratta per noi di stabilire se uno stato è forte o debole in se stesso, ma di verificare fino a che punto lo stato realizza i bisogni dell'uomo. Non deve essere la proprietà a dominare l'uomo, ma l'uomo a dominare la proprietà. Non debbono essere le cose a determinare il destino dell'uomo, ma è l'uomo che deve dominare le cose. Questo scopo può essere raggiunto solo nella democrazia, la quale si fonda sull'identità fra governanti e governati ed assicura questo obbiettivo con gli strumenti della libertà politica (diritto di voto, libertà di stampa, di riunione e di associazione) e con gli strumenti della libertà sociale (libertà sindacale).

La lotta per l'attuazione della vera democrazia può e deve essere condotta dal movimento dei lavoratori: come lotta sociale e come lotta politica.

In un'epoca in cui lo stato, come apparato coercitivo, è intervenuto massicciamente nei rapporti sociali; in cui le fun-

zioni statali sono divenute sempre piú ampie per forma e contenuto; in quest'epoca *il problema centrale della classe operaia diviene quello della lotta per conquistare questo apparato coercitivo*. Questa lotta è una lotta *politica*. Essa postula che tutte le forze del movimento operaio, anche quelle sindacali, siano sottoposte alla guida politica. Non si tratta piú di maggiori o minori riforme sociali, né di maggiori o minori decreti di politica sociale, ma dell'esistenza stessa del movimento operaio.

Questa lotta politica per lo stato può essere vincente solo con una battaglia per il socialismo: una battaglia non per un socialismo « reale » o per un socialismo « tedesco », ma per un socialismo internazionale. La democrazia si fonda sulla libertà, ma la sua sostanza è l'uguaglianza.

L'idea della sovranità popolare significa che governanti e governati si identificano. Ma perché ciò sia effettivo, ogni persona deve partecipare in eguale misura al governo popolare. Questa « partecipazione » del singolo al governo ha subito, nel corso della storia, radicali trasformazioni, ed ha attraversato (si può dire per schematizzare) quattro stadi.

Eguaglianza è, innanzitutto, eguaglianza *personale*. Il suo significato è chiaro se la si contrappone alla schiavitú, all'asservimento ed alle istituzioni feudali. Eguaglianza è anche eguaglianza *giuridica* e significa che le leggi esistenti debbono essere applicate senza riferimento alle persone, senza riguardo alla razza, religione, ceto, professione, sesso. Questo tipo di eguaglianza non vieta la creazione di leggi diseguali, vieta, però, la diseguale applicazione delle leggi, ed in particolare la preferenza per alcuni gruppi da parte dei giudici e dei funzionari pubblici.

L'eguaglianza è poi eguaglianza *politica*, che si manifesta come eguaglianza nel sistema elettorale e nell'accesso a tutti i pubblici uffici.

Eguaglianza è, infine, eguaglianza *sociale*. Tutte le istituzioni politiche della democrazia sono alterate dalla proprietà privata dei mezzi di produzione. L'eguaglianza personale, giuridica e politica può svilupparsi interamente solo quando la proprietà privata è eliminata e gli uomini dominano in *maniera eguale* la proprietà.

I sindacati hanno perciò una importante funzione sociale e politica. Come associazioni sociali impiegano la loro forza

economica per limitare la proprietà. Come associazioni politiche lottano sotto la direzione del movimento politico dei lavoratori per la conquista dello stato.

La lotta nella democrazia è una lotta con metodi democratici per la conservazione dei diritti di libertà politica (libertà di stampa, di riunione e di associazione) e di libertà sociale (libertà sindacale) e del principio della sovranità popolare. I sindacati con le loro armi sociali e sotto la guida del partito politico operaio debbono contrastare, con la massima fermezza, ogni compressione dei diritti di libertà, ogni limitazione della sovranità del parlamento.

Nella dittatura si alterano, ovviamente, sia lo scopo che i metodi della lotta sindacale. Se nella democrazia di massa e nell'economia monopolistica il perno dell'azione sindacale si è spostato dal piano industriale a quello politico, con la dittatura fascista la funzione sindacale può essere solo una funzione prettamente politica, finalizzata all'abbattimento della dittatura ed alla creazione di una dittatura socialista come stato transitorio di una democrazia socialista. Ma in tal modo non si è ancora data una risposta alla questione se sotto la dittatura fascista si debba approvare la costituzione di speciali organizzazioni sindacali illegali distinte dalle altre organizzazioni politiche illegali. Un tale modo di porre il problema sarebbe dottrinario e per niente adeguato alle esigenze del conflitto politico illegale. Le organizzazioni sindacali illegali che operano sotto la dittatura fascista non solo non sono da combattere, ma la loro creazione e la loro attività vanno sostenute con ogni mezzo. Come sottolineò Lenin, soprattutto nel suo scritto *Estremismo: malattia infantile del comunismo*, il felice esito della rivoluzione dipende dal fatto che la maggioranza della classe operaia è politicamente cosciente. Come ha spiegato Carl Schmitt (il costituzionalista del fascismo tedesco), nel suo scritto *Staat, Bewegung, Volk* [10], l'essenza della dittatura fascista sta nella capacità di depoliticizzare il popolo e di ricacciarlo nel suo privato. Il compito del movimento operaio è quello di combattere con tutti i mezzi questa

[10] C. Schmitt, *Staat Bewegung Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1935[3] [trad. it. *Stato, movimento, popolo. Le tre membra dell'unità politica* in Cantimori (a cura di), *Principi politici del nazionalsocialismo*, Firenze, Sansoni, 1935, p. 192 [*N.d.C.*]].

passività della classe operaia e di ridarle coscienza politica.

Soprattutto una cosa va precisata: un movimento politico unitario dei lavoratori non esiste in Germania, né in senso organizzativo né in senso ideologico. È ovvio che è impossibile in senso organizzativo, dal momento che ogni costituzione di associazione politica illegale significherebbe facilitarne la frantumazione. Piú importante in questo senso è la divisione ideologica del movimento operaio tedesco che, tra socialdemocratici e comunisti, è diviso in numerosi gruppi settari in rapporto di reciproca concorrenza. In questa divisione ideologica ed organizzativa l'organizzazione sindacale illegale, che si concentri all'interno delle aziende, è uno strumento importante per la costituzione di una limitata, locale ripresa dell'azione del movimento operaio; e, sia pure in questi limiti, si costituisce almeno in senso ideologico un fronte unitario.

In questo modo è chiarito il primo compito dell'azione illegale del sindacato. L'azione illegale del sindacato è piú facile rispetto alle altre forme di azione illegale, perché essa trova nell'azienda un primo naturale centro di organizzazione, mentre ogni altro movimento politico operaio illegale deve prima crearsi questo centro organizzativo. Ovviamente una attività sindacale illegale a carattere aziendale implica una dose altissima di rischio per chi svolge quest'azione illegale, perché il contatto stretto con i colleghi rende piú facile il pericolo di una denuncia.

Si potrebbe desumere che la realtà dei centri organizzativi naturalmente esistenti non è ancora giunta al punto di fare di questi centri dei punti nodali dell'azione sindacale, ma che invece ne può fare dei centri di azione politica illegale. Quest'obiezione è inesatta perché nella totale apatia del movimento operaio tedesco, la delusione per i vecchi partiti politici, l'angoscia per la propria condizione, la paura della dittatura, il disgusto per la politica possono essere vinti solo attraverso un risveglio della coscienza politica che sia collegato alla realtà sociale del lavoro ed alle condizioni di vita dei lavoratori. Dalla discussione sul salario e sull'orario di lavoro, sulle ferie e sui metodi di lavoro, sulla tutela contro la disoccupazione e sul servizio del lavoro, sui soccorsi agrari e sui prezzi dei generi alimentari, dev'essere ritrovata la strada del dibattito sindacale e da esso quella del dibattito poli-

tico. Da questi primi esami di esigenze sociali incontrovertibili si riscoprirà il carattere di classe del sistema, riprenderà forma il rifiuto del sistema, si risveglierà la coscienza politica. Ovviamente l'azione sindacale illegale, svolta sotto la dittatura, dovrà essere vero e proprio lavoro politico.

Ogni attività sindacale, che astragga l'azione sindacale dalle condizioni politiche, che produca solo una « coscienza trade-unionista », non solo è priva di valore, ma anche pericolosa, perché evita il fondamentale esame del carattere di classe del sistema e rappresenta una deviazione dai fondamentali compiti rivoluzionari.

Insomma una particolare azione sindacale illegale accanto a quella politica è, durante la dittatura, giustificata: giustificata da motivazioni organizzative e politiche.

Sarebbe presuntuoso pretendere di esporre nei particolari come va eseguito concretamente un lavoro del genere.

La mobilitazione del lavoro nell'ordinamento sociale del nazionalsocialismo (1942)

La mobilitazione del lavoro nell'ordinamento sociale del nazionalsocialismo

La razza bianca potrà conservare effettivamente la propria posizione solo se nel mondo verranno mantenute le differenze negli standard di vita. Date ai nostri cosiddetti mercati di sbocco gli stessi standard di vita che abbiamo noi e vi accorgerete che non potrà piú essere conservata l'egemonia della razza bianca, che si manifesta non solo nella potenza politica della nazione, ma anche nella posizione economica del singolo [1].

Cosí parlava Adolf Hitler dinanzi agli industriali renani, il 27.1.1932, un anno prima di arrivare al potere. Nell'ottobre 1941 Ernst Poensgen, presidente del trust delle Acciaierie riunite, celebrava il 70° compleanno. A nome di Hitler, il ministro dell'economia gli conferiva l'Ordine dell'Aquila, accompagnando l'onorificenza con le seguenti parole:

Con la disfatta del bolscevismo e lo sviluppo del vasto continente est-europeo, si apriranno per l'economia tedesca prospettive completamente nuove ed estremamente favorevoli. Ciò vale anche per l'industria metallurgica tedesca. L'espansione offre, inoltre, la possibilità della tanto attesa revisione della politica dei prezzi e dei profitti nell'industria del carbone e dell'acciaio [2].

Meglio di tanti trattati ideologici su *Lebensraum*, geopolitica e razzismo, queste due dichiarazioni rivelano il nocciolo della dottrina nazionalsocialista: è il vecchio imperialismo tedesco, ammantato di nuovi metodi, nuove tecniche e

[1] *Vortrag Adolf Hitlers vor westdeutschen Wirtschaftlern im Industrieklub zu Düsseldorf am 27. Januar 1932*, [Eher], München, 1932, p. 13, cit. in Neumann, *Behemoth, the Structure and Practice of National Socialism*, New York, 1942, p. 183 [trad. it. *Behemoth, struttura e pratica del Nazionalsocialismo*, Milano, Feltrinelli, 1977] (per il seguito rinvio a *Behemoth*, cit.).

[2] « Berliner Börsenzeitung », 18.10.1941, cit. da « International Workers' Federation Bulletin », n. 23, *Fascismo*, 10.11.1941 (per il seguito rinvio alle due riviste).

nuove ideologie. Esso tende ad assoggettare l'Europa al completo controllo economico dell'industria tedesca e a riservare esclusivamente al padronato tedesco lo sfruttamento del vasto continente. Questo sfruttamento, tuttavia, non è più possibile con i soli strumenti economici, con i metodi della democrazia liberale e neanche con quelli dell'assolutismo guglielmino.

Sia la situazione interna della Germania che la struttura politica dell'Europa impedivano il mantenimento della piena supremazia economica senza l'esercizio della piena supremazia politica. Ciò era reso impossibile dalle condizioni interne, perché il popolo tedesco non sarebbe stato d'accordo a intraprendere una guerra di aggressione per imporre tale supremazia [3]. Oggi la guerra è guerra totale, essa richiede, cioè, la completa organizzazione della società già in tempo di pace. Lentamente sta per essere abbandonata anche la distinzione giuridica tra guerra e pace. La pace appare solo una fase di preparazione alla guerra. L'organizzazione totale della società in vista della guerra di aggressione non può essere conseguita nel contesto della democrazia politica. Questa era la convinzione del generale Ludendorff, come pure quella di J.A. Hobson [4]. Oggi la guerra non può essere organizzata con un semplice regime assolutistico, creando cioè un apparato economico accentrato, indipendente dalle forze sociali ad esso sottoposte. La guerra totale impone un'organizzazione totale (ideologica, economica, sociale, militare) della società; essa impone il completo controllo della vita pubblica e privata. Ciò naturalmente non può essere realizzato da una burocrazia che, per poter essere effettiva dappertutto, dovrebbe espandersi in una dimensione senza precedenti; è necessario creare molteplici apparati: organizzazioni economiche finalizzate al completo controllo dell'economia; una macchina militare; pubblici funzionari civili che garantiscano la trasmissione rapida ed efficace degli ordini del vertice, e un partito monolitico capace di esercitare la *Menschenführung*, cioè di indottrinare e manipolare le masse.

Il discorso tenuto da Hitler nel 1932 a Düsseldorf contiene il nocciolo della dottrina dell'imperialismo razziale [5];

[3] Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 185-186.
[4] *Ibidem*, p. 185.
[5] Sull'evoluzione di questa dottrina, cfr. *Behemoth*, cit., pp. 184-218.

la teoria, cioè, secondo cui l'attuale guerra è guerra di una razza proletaria contro le democrazie plutocratiche. Questa dottrina fu sviluppata appieno dal nazionalista italiano Enrico Corradini durante il conflitto italo-turco. Essa costituisce senza dubbio la manifestazione piú genuina e piú pericolosa dello spirito nazionalsocialista.

Questa dottrina trasforma la guerra in un affare vantaggioso per il popolo tedesco. Essa non è mera propaganda, è già realtà. La propaganda tedesca non è mai semplice propaganda, è sempre propaganda e *azione*. Quasi sempre essa mantiene le promesse: i nazionalsocialisti non si accontentano di fare propaganda antisemitica, sterminano effettivamente gli ebrei; non solo denigrano il liberalismo e la democrazia, li distruggono realmente; non solo si definiscono razza proletaria in lotta contro le nazioni plutocratiche ma, già durante la guerra, cominciano a realizzare le promesse della loro propaganda [6]. In effetti, molte componenti della società tedesca hanno tratto profitto dalle conquiste straniere. Attraverso il cartello Hermann Göring e la fondazione Wilhelm Gustloff, attraverso le iniziative economiche del Fronte del lavoro [7], il partito ha assorbito diverse aziende industriali, commerciali e bancarie. Nel processo di germanizzazione [8], la grande industria si è appropriata di enormi quote di partecipazione nelle imprese straniere. Nei territori occupati sono stati creati migliaia di nuovi posti subito occupati non solo da funzionari di partito, ma anche da rappresentanti del ceto medio, la cui indipendenza economica è stata distrutta da quel processo di monopolizzazione, che costituisce la caratteristica fondamentale della trasformazione strutturale dell'economia tedesca.

Tutti questi gruppi hanno conseguito notevoli profitti.

[6] La convinzione circa un intimo rapporto fra propaganda e azione nel nazionalsocialismo dovrebbe, esattamente intesa, chiarire due cose: *in primo luogo* nessuna vittoria tedesca è stata conseguita con la propaganda; né la distruzione della democrazia in Germania, né la disfatta della Francia sono il risultato di tecniche propagandistiche superiori. *In secondo luogo* una mera propaganda degli alleati contro la Germania non avrà il minimo successo se non sarà suffragata dai fatti. In questa sede non posso affrontare quest'importante problema. Insieme con Norbert Guterman ho redatto un memorandum nel quale sono esposti i principi della nostra offensiva psicologica contro la Germania.

[7] Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 354-360, per un'esposizione particolareggiata.

[8] Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 180-184, 275-277, 386-388, 396-398.

Essi sono legati con catene d'oro al partito e alla macchina militare. Perciò sono legati al regime da una colpa collettiva: il saccheggio dei territori conquistati con l'esercito, il partito e la burocrazia, la grande industria; i pingui affari rendono ognuno di essi complici di un complotto; ognuno di essi nasconde le colpe di un conquistatore amorale e spietato. Essi sono costretti a rimanere uniti sino alla fine amara, sperando di evitare la catastrofe attraverso l'unità.

Non abbiamo ancora parlato delle classi lavoratrici, degli operai e degli impiegati. Prendono parte attiva al saccheggio? Appartengono alla razza padrona che nei territori conquistati mantiene, anzi migliora, la propria condizione a spese delle masse? Oppure sono esse stesse vittime della macchina di sfruttamento, esposte al terrore come le popolazioni dei paesi occupati?

Questo è il problema cruciale. Esso è decisivo per la comprensione dell'origine, del carattere e degli obiettivi del nazionalsocialismo. Dalla risposta a tale interrogativo dipende il carattere della nostra offensiva psicologica contro la Germania e della pace che auspichiamo. La rilevanza di questo problema è stata perfettamente compresa anche dai nazionalsocialisti. Slogan del tipo « comunità aziendale », « comunità di popolo » e « lotta contro la plutocrazia » tendono appunto a catturare le classi lavoratrici. Ma è proprio su questo terreno che il regime nazionalsocialista offre solo propaganda e nient'altro.

L'operaio e l'impiegato tedesco non hanno ottenuto dal regime nient'altro che la promessa di un futuro migliore. Essi hanno ottenuto, è vero, la sicurezza economica prima dello scoppio della guerra (la piena occupazione è stata l'unica conquista realizzata dai nazionalsocialisti). Ma questa sicurezza è estremamente ambigua: essa ha spianato la strada all'estrema insicurezza fisica, cioè alla morte. Gli operai che ancora non lo avevano capito, hanno cominciato a capirlo dal 1939: la sicurezza economica del nazionalsocialismo era possibile solo come preludio alla morte: morte in trincea; morte sotto i bombardamenti; morte nelle fabbriche per esaurimento fisico; morte nelle stazioni ferroviarie; morte nelle industrie chimiche ecc. (vedi l'enorme aumento degli infortuni sul lavoro). Il collegamento fra sicurezza economica e morte non è casuale, è sostanziale; esso consegue alla natura stessa del nazio-

nalsocialismo, che è un sistema aggressivo, imperialistico, un sistema che tende a trasformare i mercati in colonie.

E allora, in che modo sono state integrate le classi lavoratrici nel sistema nazionalsocialista? Certo non attraverso la collaborazione spontanea con il regime. Anche se le classi lavoratrici avessero voluto collaborare attivamente, esse non avrebbero potuto farlo, perché costituiscono gli unici gruppi sociali che non dispongono di organizzazioni rappresentative e quindi degli strumenti necessari per esprimere adesione o rifiuto nei confronti del regime. Il Fronte tedesco del lavoro, come vedremo, non è né un sindacato né un suo surrogato; è solo ed esclusivamente uno strumento terroristico del partito. In termini psicologici, il comportamento dei lavoratori può essere definito di accettazione passiva del nazionalsocialismo: una passività provocata dal crollo ideologico e organizzativo dei sindacati e dei partiti operai; dalla drastica disoccupazione del periodo 1930-1933 e dalla politica suicida della repubblica di Weimar. In campo economico, per incrementare la produzione, il sistema utilizza i piú antichi incentivi del capitalismo, quello che in Germania viene chiamato *Leistungslohn* (salario a rendimento). Questa combinazione fra salario a tempo e salario a cottimo (una specie di sistema Bedaux di tipo continuo in cui gli elementi del salario a cottimo prevalgono sugli elementi del salario a tempo) è applicata nei confronti di tutti, persino dei giovani. Sotto l'aspetto sociale, il lavoro è incorporato nel sistema dal terrore (un terrore sottile come il sistema) e dalla distruzione dei rapporti razionali, e quindi calcolabili, sostituiti da quelli non prevedibili.

Questo studio si propone di analizzare le forme di controllo del lavoro, sia in Germania che nei territori occupati, e si basa esclusivamente su materiali tedeschi. Parte di questi sono stati già commentati in *Behemoth*, ma il presente studio offrirà molti altri dati inediti.

1. *L'offerta di lavoro in Germania*

Per comprendere l'ampiezza del problema del controllo del lavoro in Germania, occorrono alcuni dati sulla compo-

sizione della popolazione attiva [9]. Su una popolazione complessiva, che nel 1939 si aggirava intorno ai 79.400.000 abitanti, circa 39.800.000 di essi (il 50,1 %) avevano un'occupazione retribuita. Gli occupati erano 24.900.000 uomini (il 64,1% della popolazione maschile) e 14.900.000 donne (il 36,7 % della popolazione femminile). Nel territorio originario del Reich, su una popolazione di 68.128.000 abitanti, il 18 % era occupato nell'agricoltura e nelle foreste, il 41 % nell'industria e nell'artigianato, il 15,8 % nel commercio e nei trasporti e il 10,1 % nei servizi pubblici e privati. Gli addetti ai lavori domestici si aggiravano intorno al 2,1 % e il restante 13 % veniva classificato come « indipendenti senza occupazione » [10]. Questo è il quadro normale di una società altamente industrializzata, altamente monopolizzata e altamente burocratizzata.

Nel periodo compreso tra il 1933 e il 1939 c'è stato un forte aumento del numero complessivo degli occupati nei servizi pubblici e privati (34,2 %), aumenti molto minori nell'industria (8,6 %) e nei lavori domestici (7,8 %); ci sono stati, invece, cali nell'agricoltura e nelle foreste (10,6 %) e nel commercio e nei trasporti (3,7 %). Anche il numero degli indipendenti senza occupazione si è abbassato (1,2 %). Degli occupati retribuiti sopra indicati (comprese le famiglie), il 7 % era costituito da pubblici funzionari, il 13 % da impiegati e il 52,8 % da lavoratori salariati. Nel periodo compreso fra il 1933 e il 1939 questi gruppi sono cresciuti, rispettivamente, del 10,2 %, del 17,1 % e del 6,6 %, mentre la popolazione attiva è complessivamente aumentata del 3,9 %.

Nel 1929, l'anno del *boom*, il numero complessivo dei salariati e degli impiegati era di 17.870.000 unità. Nel gennaio del 1941 era salito approssimativamente a 22.670.000 unità (14.250.000 uomini e 8.420.000 donne) [11], a cui van-

[9] Questi dati si basano sui risultati di un censimento del 1939, pubblicati in « Wirtschaft und Statistik », 1941, n. 2 e 3, e in « Soziale Praxis », 50, 1941, n. 2 e 8. Sono considerati il territorio originario del Reich tedesco, l'Austria (ora « Ostmark ») e la regione dei Sudeti.

[10] Sono essenzialmente i destinatari di rendite, i pensionati e le persono che vivono del proprio capitale o sono mantenute da persone esterne al proprio nucleo familiare. « Statistisches Jahrbuch f.d. deutsche Reich », 1938, n. 24.

[11] « Soziale Praxis », 50, 1941, n. 5, p. 199; *Behemoth*, cit., pp. 508-509.

no aggiunti anche 2.100.000 lavoratori stranieri [12]. Nel febbraio del 1942 erano occupati circa 24.000.000 di persone (15.000.000 uomini e 9.400.000 donne). Bisogna, poi, aggiungere un numero imprecisato di prigionieri di guerra, che l'1.4.1941 erano 1.400.000, tutti francesi o polacchi [13]. La crescita saliva, pertanto, a circa 27.000.000 di unità.

Il problema della mobilitazione di questa enorme massa di forza-lavoro può essere esaminato attraverso la seguente distinzione:

— apparati istituzionali di controllo del mercato del lavoro;

— misure dirette ad aumentare e distribuire l'offerta di lavoro;

— previsioni sulle conseguenze della politica del lavoro nazionalsocialista sul futuro sviluppo della Germania e dell'Europa.

2. *Il controllo del mercato del lavoro*

Non rientra nel nostro oggetto d'indagine l'analisi delle fasi della politica tedesca per il controllo dell'offerta di lavoro. Stando alle autorità ufficiali tedesche [14], si possono distinguere quattro fasi, a cui può aggiungersi una quinta:

[12] L'ultima analisi particolareggiata, basata su fonti ufficiali tedesche, è del 19.9.1941 ed è contenuta in: « International Transport Workers Federation Bulletin », n. 4, del 5.2.1942. Essa è la seguente:

Polonia	1.007.531	Francia	48.567
Italia	271.667	Ungheria	34.990
Protettorato	140.052	Danimarca	28.895
Belgio	121.501	Bulgaria	14.578
Jugoslavia	108.791	Diversi	189.919
Olanda	92.995		
Cecoslovacchia	80.037	Totale	2.139.553

Queste cifre, con la possibile eccezione del protettorato, la cui offerta di lavoro sembra esaurita, sono considerevolmente aumentate nei mesi scorsi.

[13] « Wirtschaft und Statistik », 21, 1941, p. 100; « Frankfurter Zeitung », 10.8.1941.

[14] F. Syrup (presidente della *Reichsanstalt* per il collocamento e per l'assicurazione contro gli infortuni e segretario di stato al Ministero del lavoro), *Die Etappen des Arbeitseinsatzes*, in « Soziale Praxis », 48, 1939, n. 1, p. 7; cfr. anche Syrup, *Zehn Jahre Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung 1927-1937*, Berlin, 1937.

1) lotta generale contro la disoccupazione di massa [15], attraverso la manovra creditizia e i lavori pubblici;

2) controllo dell'utilizzo dei disoccupati negli anni 1934/35 attraverso la legge 15.5.1934 sulla disciplina dell'offerta di lavoro [16] e il decreto 10.8.1934 sulla distribuzione della forza lavoro [17];

3) primi sintomi di mancanza di lavoro e controllo delle normali fluttuazioni dell'occupazione, specie con i vari provvedimenti del 7.11.1936 emanati ai sensi del decreto sul Piano quadriennale e che saranno qui esaminati;

4) garanzia di un'adeguata offerta di lavoro per compiti di particolare importanza politica ai sensi del decreto 22.6. 1938 [18];

5) controllo completo dell'offerta di lavoro con lo scoppio della guerra (decreto per la difesa del Reich emanato dal Consiglio dei ministri l'1.9.1939) [19].

Non ci occuperemo della prima fase, ma ci concentreremo sulla politica del periodo del riarmo e di quello bellico.

Le istituzioni responsabili dell'aumento e della distribuzione dell'offerta di lavoro e dell'aumento della produttività sono:

1) organi statali, e cioè: *a*) gli uffici del lavoro, diretti dal ministro del lavoro; *b*) i fiduciari del lavoro, i tribunali del lavoro e le corti sociali d'onore;

2) organi di partito, e cioè il Fronte del lavoro, il consiglio di fiducia, le squadre aziendali e le squadre politiche di assalto;

3) organi misti, come il procuratore generale per l'offerta di lavoro, le *Auskämm-Kommissionen* (commissioni di rastrellamento) e i *Gauleiter* (capi distrettuali) del partito.

Ad ognuna di queste istituzioni dedicheremo, nell'ordine, la nostra attenzione.

[15] Gli sforzi tedeschi in questo senso sono ben illustrati da Leo Grebler, *Work Creation Policy in Germany 1932-1935*, in « International Labor Review », 35, 1937, pp. 331-351, 505-527.

[16] « RGBl », parte I, p. 381.

[17] *Ibidem*, p. 786. Entrambi i provvedimenti saranno illustrati piú avanti.

[18] *Ibidem*, esaminato piú avanti unitamente al decreto 13.2.1939.

[19] *Ibidem*, p. 1685.

2.1.1. *Gli uffici del lavoro*

Fino alla primavera del 1942, tutto il potere in materia di offerta di lavoro era concentrato nel Ministero del lavoro, che agiva attraverso il suo apparato esecutivo, e cioè attraverso gli uffici provinciali e locali del lavoro, organi che in origine dipendevano dalla « *Reichsanstalt* per il collocamento dei lavoratori e per l'assicurazione contro la disoccupazione », istituita con la legge 16.7.1927 [20]. La *Reichsanstalt* era una istituzione semi-autonoma che comprendeva un ufficio centrale, 13 uffici provinciali e 345 uffici locali [21]. La composizione di questi organi seguiva il principio del collettivismo democratico e pluralistico, prevalente nella repubblica di Weimar. Essi comprendevano rappresentanze dei sindacati, delle associazioni dei datori di lavoro e i funzionari pubblici, controllati dal ministro del lavoro. La *Reichsanstalt*, come dice il suo stesso nome, aveva una duplice funzione: 1) esigeva contributi per l'assicurazione contro la disoccupazione, amministrava i fondi e provvedeva all'assicurazione; 2) organizzava il servizio del lavoro. In questo campo essa non esercitava, però, una funzione monopolistica. Benché in materia di lavoro la mediazione privata a scopo di lucro fosse stata vietata a partire dall'1.1.1931 (e precisamente grazie ad un decreto del 28.4.1923 [22] con cui furono liquidate le agenzie commerciali che svolgevano queste funzioni), continuavano ad esistere organizzazioni non lucrative, a parte quelle politiche, come associazioni di datori di lavoro, sindacati, opere ecclesiastiche e di beneficenza, che fungevano ancora da agenti di collocamento. Comunque, il datore di lavoro poteva assumere i lavoratori nei modi piú disparati, poteva fare inserzioni, servirsi di agenzie non lucrative o utilizzare un proprio ufficio del personale. La richiesta sindacale di un monopolio statale in materia di collocamento del lavoro non riuscí a realizzarsi durante la repubblica di Weimar.

Le trasformazioni introdotte dal regime nazionalsocialista

[20] *Ibidem*, p. 187, poi emendato.

[21] Attualmente ci sono 23 uffici del lavoro circoscrizionali e 468 locali. Cfr. Beisiegel, *Labor Redistribution in Germany*, in « International Labor Review », n. 4, 1942, p. 400.

[22] « RGBl », 1923, p. 284, successivamente emendato con decreto del 28.9.1927, « RGBl », parte I, p. 318, e poi inserito nel § 55 della legge 16.7.1927.

riguardavano naturalmente la composizione degli uffici della *Reichsanstalt* (questione, questa, che in questa sede non ci interessa specificamente). Va comunque osservato che la necessità di una forte centralizzazione del controllo del lavoro comportò ben presto una completa trasformazione organizzativa. L'ufficio centrale della *Reichsanstalt* fu trasformato nel *Reichsstock für Arbeitseinsatz* (Fondo del Reich per l'offerta di lavoro) [23], cioè in un fondo che aveva il solo compito di amministrare i contributi versati dai datori e dai prestatori di lavoro (complessivamente il 6,5 %) e di assumersi i costi della gestione dell'offerta di lavoro. Gli organi esecutivi, cioè gli uffici provinciali e locali del lavoro, hanno cessato di essere organi della *Reichsanstalt* e sono diventati dirette emanazioni del ministro del lavoro [24].

Da qualche anno, e cioè dall'1.8.1939, gli uffici del lavoro sono diventati delle agenzie dei fiduciari del lavoro, dei cui compiti ci occuperemo qui di seguito. I fiduciari, per renderci conto del numero sempre crescente delle loro attribuzioni, avevano creato degli uffici settoriali, poi sciolti di nuovo nel 1939; le loro funzioni sono attualmente assolte dagli uffici del lavoro, che sono oggi 468 e contano circa 45.000 impiegati [25].

2.1.2. *I fiduciari del lavoro, i tribunali del lavoro e le corti sociali d'onore*

La competenza in materia di disciplina delle condizioni salariali e lavorative è riservata esclusivamente ai fiduciari del lavoro del Reich, come previsto dalla legge 20.1.1934 sull'ordinamento del lavoro nazionale, la cosiddetta *Carta del lavoro* [26]. I poteri dei fiduciari del lavoro possono essere raggruppati secondo i seguenti criteri: *a*) essi collaborano alla creazione, al funzionamento e allo scioglimento dei consigli di

[23] Cfr. Zschucke, in Posse-Syrup-Landfried-Backe-Allpers, *Kommentar zur Reichsverteidigungsgesetzegebung*, München-Berlin, Beck, 1939, parte II, *Arbeitslosenhilfe* (per il seguito rinvio al testo cit.).

[24] « Soziale Praxis », 48, 1939, n. 15, p. 910.

[25] *Ibidem*; cfr. anche Beisiegel, *op. cit.*

[26] « RGBl », parte I, p. 45. Una legge analoga per operai e impiegati (non per i funzionari) dell'amministrazione pubblica e per determinate aziende pubbliche (servizi pubblici) fu emanata il 23.3.1934, *ibidem*, p. 220.

fiducia; *b*) decidono sui licenziamenti collettivi; *c*) prendono parte ai procedimenti dinanzi alle corti sociali d'onore; *d*) controllano l'applicazione dei regolamenti d'azienda; *e*) emanano i regolamenti salariali (*Tarifordnungen*) e ne controllano l'osservanza; *f*) fanno rapporto al ministro del lavoro. I fiduciari del lavoro succedono, per cosí dire, ai contratti collettivi fra i datori di lavoro, o le loro associazioni, e i sindacati.

Tuttavia esistono alcune differenze. Di norma, le disposizioni dei contratti collettivi avevano efficacia sui contratti individuali di lavoro solo se entrambe le parti erano iscritte alle associazioni firmatarie [27], benché, su richiesta di una delle parti, gli accordi collettivi potessero essere estesi *erga omnes* con provvedimento del ministro del lavoro. Invece i regolamenti salariali dei fiduciari valgono automaticamente per tutti i datori e i prestatori di lavoro di una determinata industria o di una categoria in una determinata regione. Ancora piú importante è una seconda differenza. Durante la repubblica di Weimar il contratto collettivo prevaleva sul contratto aziendale concluso tra datore di lavoro e consiglio di azienda [28]. Ed è proprio questa disposizione ad evidenziare nella maniera piú esplicita il carattere collettivo dei rapporti di lavoro durante la repubblica. La *Carta del lavoro* ha rovesciato il rapporto fra regolamento salariale e regolamento aziendale. In base al § 32, il fiduciario può emanare regolamenti salariali generali per « un gruppo di aziende » solo se essi sono assolutamente necessari per la tutela degli occupati. La *Carta del lavoro*, quindi, considera gli accordi aziendali e la contrattazione individuale come forma normale di disciplina del lavoro, esprimendo in tal modo il principio fondamentale dei metodi nazionalsocialisti di manipolazione delle masse: la distruzione di ogni affinità creata dal lavoro comune e la manipolazione della classe operaia attraverso la sua atomizzazione [29]. Tuttavia, nella pratica, le esigenze di una società fortemente razionalizzata e industrializzata si sono rivelate piú forti dei principi espressi nella *Carta del lavoro*. Già una let-

[27] *Tarifvertragsordnung*, 23.12.1918, emendata l'1-3-1928, « RGBl », parte I, p. 47.

[28] Legge sui consigli d'azienda del 4-2-1920, § 8, « RGBl », parte I, p. 147.

[29] Sui principi della manipolazione delle masse cfr. *Behemoth*, cit., pp. 400-403.

tura sommaria del *Reichsarbeitsblatt*, la rivista ufficiale del ministero del lavoro che contiene tutti i regolamenti emanati dai fiduciari, dimostra che i regolamenti sovra-aziendali hanno di gran lunga prevalso su quelli aziendali. Occorre qui fare un'altra precisazione. In base al decreto amministrativo n. 14 [30], emanato in attuazione della *Carta del lavoro*, i fiduciari possono escludere da tutte o da alcune disposizioni dei regolamenti salariali « determinate aziende o reparti aziendali, oppure determinati operatori », cioè operai e impiegati [31]. Queste esclusioni non vengono pubblicate sul *Reichsarbeitsblatt*, per cui perdono molto del loro significato anche le statistiche sui salari a tempo, basate sui regolamenti salariali.

Gradualmente i poteri dei fiduciari sono stati liberati dai vincoli del diritto razionale. L'evoluzione ha trasformato i regolamenti sui minimi salariali in regolamenti sui massimi salariali. Il primo fondamentale provvedimento finalizzato a questo scopo è stato il decreto per la determinazione dei salari del 25.6.1938 [32]. Esso ha riassegnato ai fiduciari il potere di controllare le condizioni salariali e lavorative, di emanare le misure necessarie ad eliminare ogni ostacolo all'attuazione del Piano quadriennale e di stabilire i massimi salariali, anche in contrasto con gli accordi salariali esistenti e con i contratti di lavoro. Massimi salariali di questo tipo sono stati fissati nei due settori maggiormente colpiti dalla mancanza di lavoro, e cioè nell'industria edilizia e in quella metallurgica, e per prevenire l'accaparramento di forza-lavoro. Tuttavia il decreto 25.6.1938 ha avuto poco successo. Non ha intaccato i diritti quesiti ed ha limitato ulteriormente l'attività dei fiduciari all'emanazione di regolamenti generali [33].

[30] Le leggi tedesche, in genere « varate » da Hitler da solo o insieme con uno o tutti i ministri del Reich, contengono generalmente la delega ad uno o piú funzionari (in genere i ministri competenti) a regolare con decreto tutti i dettagli (*Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschriften* oppure *Durchführungsvorschriften*). Di fatto, quindi, le leggi servono solo a delegare la funzione legislativa. I regolamenti, disposti in attuazione di una funzione delegata, sono atti amministrativi, a differenza degli atti dell'istanza delegante (« leggi », « leggi-delega »).

[31] Decreto del 15.10.1935, « RGBl », parte I, p. 1240.

[32] « RGBl », parte I, p. 691, emanata in attuazione del Piano quadriennale.

[33] Alcuni fiduciari hanno ritenuto che il decreto 25.6.1938 permetteva loro di intervenire in determinati contratti di lavoro. Un caso del genere

Questi poteri si sono accresciuti durante la guerra. Il decreto 1.9.1939 [34] consentiva ai fiduciari di introdurre regolamenti salariali per le aziende individuali, di fare a meno della consultazione del comitato degli esperti (prevista dalla *Carta del lavoro*), cioè di accelerare il processo di regolamentazione salariale, e di differenziarla nella misura necessaria per singola industria o categoria. Il decreto sull'economia di guerra 4.9. 1939 [35] ha infine soppresso tutti gli altri vincoli.

Esso autorizza i fiduciari, sulla base dei decreti del ministro del lavoro, « ad adeguare subito le retribuzioni alle condizioni di guerra e a fissare, con regolamenti salariali, i massimi salariali, gli stipendi ed altre condizioni di lavoro ». In tal modo, il decreto interviene sui diritti quesiti, indipendentemente dal fatto che essi siano stati posti da leggi, regolamenti salariali, regolamenti aziendali o contratti individuali di lavoro. Se, ad esempio, un'azienda deve essere chiusa in conseguenza della guerra, il fiduciario è autorizzato ad omettere (o a ridurre) il preavviso di licenziamento, qualunque ne sia la fonte [36]. I risparmi che spetterebbero al datore di lavoro debbono essere devoluti agli uffici tributari [37].

Il decreto sull'economia di guerra [38] ha invece ridotto i poteri dei fiduciari, avendo congelato i salari, gli stipendi e tutti gli altri trattamenti economici. Il divieto di migliorare tutti i trattamenti economici include il salario a cottimo ed è imposto con tutti i mezzi [39]. Il congelamento dei salari, però, ha ridotto seriamente quell'incentivo su cui il regime incentrava l'aumento della produttività lavorativa, cioè quel

è riferito da Meissinger, in « Der deutsche Volkswirt », n. 46 del 1938. Il problema è discusso da Lutz Richter, *Zum Aufgabenkreis des Treuhänders*, in « Soziale Praxis », 1938, n. 17, p. 1067.

[34] *Verordnung zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts* (decreto di modifica e di integrazione delle disposizioni in materia di diritto del lavoro), « RGBl », parte I, p. 1683.

[35] *Ibidem*, p. 1609.

[36] Primo decreto amministrativo emesso in base al decreto sull'economia di guerra del 16-9-1939, « RGBl », parte I, p. 1869, e Posse ed altri, *Kommentar*, cit., parte II, *Kriegslöhne und -urlaub*, pp. 6-11.

[37] Decreto dell'11.10.1939, « RGBl », parte I, p. 2057; Posse e altri, *Kommentar*, cit., pp. 11-13.

[38] Secondo decreto amministrativo del 12.10.1939, « RGBl », parte I, p. 2028; Posse ed altri, *op. cit.*, pp. 14-20.

[39] Non vengono concesse indennità, a meno che non siano state accordate prima del 16.11.1939; « RGBl », 1939, parte I, p. 544. I tassi di interesse della Industriebank non possono essere aumentati: 8.3.1940, *ibidem* 1940, p. 447.

« salario a rendimento » che era stato applicato anche ai lavoratori giovani [40]. Esonerare qualcuno dal blocco dei salari per stimolare la produzione, avrebbe significato sacrificare proprio il principio fondamentale su cui si basa la politica sociale ed economica del regime di guerra. Tra i cartelli si sarebbe scatenata una lotta pericolosa sulla forza-lavoro, si sarebbe messa in pericolo la struttura dei prezzi e forse spianata la strada all'infllazione. Il trucco geniale del regime consistette nella riduzione dei massimi salariali se il rendimento dei lavoratori diminuisce [41], in modo da ottenere un effetto minimo del salario a rendimento, senza abbandonare la politica del congelamento dei salari.

Va aggiunto che il decreto sull'economia di guerra ha soppresso anche le indennità per lavoro straordinario, lavoro festivo e notturno, ed ha abolito tutte le disposizioni in materia di ferie, qualunque ne sia la fonte (leggi, regolamenti salariali e aziendali, o accordi individuali). Tuttavia, poco dopo tutte queste disposizioni furono reintrodotte, ad eccezione dell'indennità per la nona e decima ora di straordinario [42].

Sembra che tutta questa politica non abbia avuto molto successo. La scarsità dei risultati raggiunti attraverso la stabilizzazione dei salari non sorprende se si considera la base sociale del nazionalsocialismo. Anche nei regimi piú autoritari, anche quando si piazza una SS dietro ogni lavoratore, non è possibile ottenere il massimo di produttività. Lo dimostrano chiaramente sia le vicende dell'industria del carbone [43], sia l'esodo dall'agricoltura verso l'industria, che esamineremo piú avanti.

Certo, è impossibile stabilire se l'indubbio calo della produttività sia dovuto all'esaurimento fisico, all'opposizione o

[40] Sul salario a rendimento cfr. *Behemoth*, cit., pp. 432-433; sul salario a cottimo per i giovani, cfr. « Soziale Praxis », 50, 1941, p. 251.

[41] Questo potere fu conferito ai fiduciari nell'autunno del 1941. Cfr. « Frankfurter Zeitung », 28.9.1941.

[42] Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 346-348.

[43] Nella Ruhr la produzione di ogni turno ha avuto l'andamento che segue: 1932 (recessione): 2.093 chilogrammi; 1936 (inizio del Piano quadriennale): 2.199; 1937: 2.054; 1938: 1970 (—11%). E questo nonostante il fatto che il numero dei minatori era aumentato di 20.000 unità. Anche la produzione complessiva di carbone non aumentò adeguatamente: 1932: 104,7 milioni di tonnellate; 1936: 158; 1937: 184 (incluse la Saar e l'Austria); 1938: 186,4. Cfr. « Soziale Praxis », 48, 1939, p. 395.

all'impiego nel processo produttivo di gente troppo giovane o troppo vecchia. Tuttavia il continuo rafforzamento dell'apparato terroristico dimostra che questo calo è un fattore importante quanto i bisogni fisici ed economici. Secondo il decreto sull'economia di guerra, la distruzione, il danneggiamento, l'appropriazione o la sottrazione di materie prime o di prodotti costituisce un reato punibile con la reclusione o persino con la pena di morte, se viene impedito dolosamente il soddisfacimento dei bisogni del popolo. Di recente il *Volksgerichtshof* (Corte del popolo) ha stabilito che la rivelazione di segreti aziendali può essere considerata alto tradimento ed essere punita con la pena di morte [44]. Il terzo decreto amministrativo [45] ha esteso il potere sanzionatorio dei fiduciari, autorizzandoli a determinare l'entità di numerose pene pecuniarie senza dover adire il tribunale penale.

Rispetto al potere dei fiduciari, quello dei tribunali del lavoro è irrisorio [46]. La giurisprudenza si limita alla cognizione delle controversie fra datore e prestatori di lavoro o tra lavoratori di uno stesso gruppo. I tribunali del lavoro hanno ancora un'organizzazione razionale e una procedura razionale. Ma nella pratica, i loro già limitati poteri si riducono quasi a nulla. In base al § 11 della legge sui tribunali del lavoro 10.4.1934 [47], la rappresentanza processuale davanti ai tribunali del lavoro è di competenza esclusiva del Fronte del lavoro. Solo gli appartenenti al Fronte del lavoro possono, di regola, adire i tribunali del lavoro; un procuratore legale può costituirsi solo in casi eccezionali e sempreché lo consenta il Fronte del lavoro. Il Fronte del lavoro garantisce l'assistenza giudiziaria davanti ai tribunali del lavoro solo se « l'azione promossa *a*) appare destinata al successo, *b*) non è in contrasto con i principi nazionalsocialisti e con quelli dell'etica del lavoro » [48]. Poiché questi principi variano a se-

[44] Volksgericht (tribunale del popolo), prima sezione, 15.4.1937, in « Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht », 1937, p. 10.

[45] Emanato il 2.12.1939, « RGBl », parte I, p. 2370, e Posse ed altri, *Kommentar*, cit., pp. 29-30.

[46] Uno studio molto dettagliato e preciso è stato effettuato da Cole, *National Socialism and the German Labor Courts*, in « Journal of Politics », 3, 1941, pp. 169-197.

[47] « RGBl », parte I, p. 319.

[48] *Rechtsschutz-Ordnung der Deutschen Arbeitsfront*, c. II, riportato in Rohlfing, Schraut, *Die Arbeitsgesetze der Gegenwart*, Berlin-Leipzig, 1938, pp. 337-340.

conda delle esigenze politiche, è pressoché impossibile stabilire se un operaio o un impiegato, titolare di un diritto, li può far valere [49].

Un'importanza ancora minore rivestono le corti sociali di onore [50], il cui compito è di punire le violazioni, da parte dei datori e dei prestatori di lavoro, dell'etica del lavoro e dello spirito della comunità aziendale [51]. Queste corti operano raramente nei confronti dei prestatori di lavoro in quanto il procedimento è costoso e lento e il regime conosce mezzi piú economici e rapidi per terrorizzare i lavoratori: i campi di concentramento, l'esercito, l'organizzazione Todt, i tribunali del popolo, i tribunali speciali. Lo scopo principale delle corti sociali d'onore è quello di terrorizzare il piccolo imprenditore, che spesso non è in grado di districarsi nella giungla normativa del mercato del lavoro, e la cui punizione viene salutata come prova della « coscienza sociale » del regime.

2.2. *Il Fronte tedesco del lavoro*

Accanto alle istituzioni statali preposte al controllo del mercato del lavoro, opera, come vera e propria organizzazione di partito [52], il Fronte del lavoro. Esso non è né un sindacato, né una confederazione e neppure una corporazione (tra datori e prestatori di lavoro o al di sopra delle parti). Esso è piuttosto un organismo inarticolato che riunisce tutti i cosiddetti *Schaffenden* [53], cioè tutti gli occupati: operai, impiegati, liberi professionisti, contadini, datori di lavoro, che

[49] Sull'assistenza processuale del Fronte del lavoro cfr. Werner Hellwig (direttore della sezione « Assistenza processuale » del Fronte del lavoro), in « Soziale Praxis », 48, 1939, p. 769.

[50] Sono accuratamente analizzate da Pelcovitz, *The Social Courts of Honor of Nazi Germany*, in « Political Science Quarterly », 53, 1938, pp. 350-371.

[51] Esse si basano sui §§ 35-55 della *Carta del lavoro*.

[52] Il Fronte del lavoro è un'organizzazione di partito sottoposta al controllo finanziario del tesoriere del partito Franz Schwarz. Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 80-83. I fondamenti legislativi su cui si basa la sua attività sono: lo *Einigungsgesetz* 1.12.1933, « RGBl », parte I, p. 1016, emendato il 3.7. 1934, « RGBl », parte *I*, p. *529*, e il decreto di attuazione relativo ad esso del 29.3.1935, «RGBl», parte I, p. 502, emendato il 5.12.1935, «RGBl», parte I, p. 1523, e il 12.1.1938, « RGBl », parte I, p. 36.

[53] *Bestimmungen über die Zugehörigkeit zur Deutschen Arbeitsfront*, riportato in Rohlfing, Schraut, *op. cit.*, pp. 333-337.

sono affiliati singolarmente o in gruppi. Il Fronte del lavoro si divide in *Reichsarbeitsgemeinschaften* (comunità aziendali nazionali), ma queste non costituiscono le unità organizzative elementari del Fronte. I membri di quest'ultimo non appartengono alle comunità aziendali [54], ma solo al Fronte del lavoro nel suo complesso. Le comunità aziendali sono semplici diramazioni dell'amministrazione centrale [55]. Già dal 1935 è esistita, in verità, un'istituzione che doveva integrare il Fronte del lavoro e le organizzazioni economiche centrali, e cioè la Camera nazionale dell'economia, istituita con la creazione del Consiglio nazionale del lavoro e dell'economia. Ma quest'organo e le sue articolazioni regionali e locali non hanno mai funzionato; in realtà l'unico scopo per cui fu costituito nel cosiddetto « accordo di Lipsia » [56], era quello di privare il Fronte del lavoro delle sue competenze economiche a beneficio della Camera nazionale dell'economia, a livello di vertice, e delle Camere circoscrizionali dell'economia, a livello intermedio.

Cos'è allora il Fronte del lavoro? Ci sembra logico cominciare da quello che non è. Non è un sindacato; non fissa condizioni salariali o lavorative; non è un organo statale, e non esercita neppure alcun controllo sull'offerta di lavoro. Secondo la lettera del decreto 24.10.1934 [57] su natura e scopi del Fronte del lavoro, esso si propone di « creare una vera comunità di popolo e di produzione fra tutti i tedeschi ». Esso è pertanto un'istituzione « educativa », un organo del partito che indottrina e terrorizza. Tutte le sue funzioni economiche e sociali derivano dai poteri che lo stato gli delega, ad esempio la sua partecipazione all'emanazione dei regolamenti salariali, alla rappresentanza processuale davanti ai tribunali del lavoro, alla nomina dei consigli d'azienda, al controllo sulla retribuzione del lavoro a domicilio, ecc. Il Fronte

[54] Ciò è sottolineato da Willy Müller, in *Das soziale Leben im neuen Deutschland*, Berlin, Mittler, 1938, p. 86.
[55] Attualmente ci sono 16 comunità aziendali di questo genere. Sull'organizzazione del Fronte del lavoro cfr. Cole, *The Evolution of the German Labor Front*, in « Political Science Quaterly », 52, 1937, pp. 532-558, e *Behemoth*, cit., pp. 413-419.
[56] Su quest'accordo del 21.3.1935 tra il capo del Fronte del lavoro e il ministro del lavoro e dell'economia cfr. Cole, *op. cit.*, *Behemoth*, cit., pp. 416-417, e Brady, *The Spirit and Structure of German Fascism*, New York, 1937, pp. 127-139.
[57] Cfr. Rohlfing, Schraut, *op. cit.*, pp. 327-329.

del lavoro non elabora una propria politica, ma è soltanto un organo esecutivo del regime in materia di politica del lavoro; manipola, sprona, alletta, terrorizza e indottrina i lavoratori. Il ruolo del Fronte del lavoro è specificato dal decreto 28. 12.1939 sull'amministrazione nei distretti rurali, che affida al pubblico impiego l'attività amministrativa e al partito la *Menschenführung*, cioè la manipolazione delle masse [58]. Sarebbe fatalmente sbagliato, però, sottovalutare questa funzione, che oggi è piú importante che nel passato. In un momento caratterizzato dal calo produttivo, da mescolanza di popoli e da sforzi militari, nel quale le necessità economiche e sociali impediscono l'impiego di incentivi economici, il negriero è la figura piú importante per garantire l'aumento di produzione.

Questo è il compito espletato dal Fronte del lavoro, che lo esercita per mezzo della sua vasta burocrazia, con l'aiuto dell'organizzazione *Kraft durch Freude* (Forza mediante gioia) e di organi non burocratici che costituiscono l'*élite* all'interno della classe operaia e che hanno lo scopo di istigare piccoli gruppi contro le masse e di inserire informatori in ogni azienda, in ogni negozio e in ogni amministrazione pubblica. Tali agenzie di terrore sono i consigli di fiducia, creati in base alla *Carta del lavoro*, le squadre aziendali e le squadre politiche di assalto [59].

2.3. *Le « Auskämm-Kommissionen » e il plenipotenziario per l'impiego della mano d'opera*

Tutto il meccanismo, costituito in sostanza dal Ministero del lavoro con i suoi uffici del lavoro e con i fiduciari, da una parte, e dal Fronte del lavoro dall'altra, non garantiva un completo controllo del mercato del lavoro. Sono stati, perciò, creati altri due organismi: le *Auskämm-Kommissionen* nella primavera del 1941, e un plenipotenziario per l'offerta di lavoro, nella primavera del 1942.

Per quanto riguarda le *Auskämm-Kommissionen* [60], ci sono quelle nazionali e quelle regionali. Le prime, costituite

[58] Cfr. *Behemoth*, cit., p. 72.
[59] Per un'analisi piú completa di queste istituzioni, cfr. *Behemoth*, cit., pp. 422-425, 417-418.
[60] Cfr. l'articolo della « Frankfurter Zeitung » del 18.5.1941.

dai rappresentanti ministeriali, tengono sotto controllo le grandi aziende; le seconde riuniscono le camere circoscrizionali dell'economia e i rappresentanti dell'ufficio del lavoro, delle forze armate (*Rüstungskommandos*), degli uffici dell'economia (*Wirtschaftsämter*). Solo raramente esse comprendono un rappresentante del Fronte del lavoro, dal che si deduce chiaramente che il regime in effetti tiene in poco conto il Fronte del lavoro. Lo scopo di queste commissioni è ben definito dal loro stesso nome: controllano le aziende, si occupano della loro produzione, della loro capacità produttiva e del necessario coordinamento. Se notano che un'azienda impiega forza-lavoro inadeguata, oppure eccedente in rapporto alla situazione bellica, i lavoratori vengono « rastrellati »: sono tenuti, cioè, a lasciare quel lavoro e a farsi occupare altrove. Successivamente ne illustreremo i referenti legislativi.

Il punto culminante nei controlli autoritari è stato raggiunto nella primavera del 1942, con la nomina di un plenipotenziario per l'impiego di mano d'opera[61] che sul piano regionale si serve del *Gauleiter*. Questa carica trova la sua fonte nel decreto sul Piano quadriennale del 18.10.1936[62]. La sua posizione corrisponde a quella del plenipotenziario per la razionalizzazione dell'industria tedesca, istituito poco prima. A questa nuova carica di « dittatore del lavoro » è stato nominato Fritz Sauckel, *Gauleiter* della Turingia. Una scelta migliore non poteva essere fatta, in quanto Sauckel rappresenta i gruppi principali della classe dominante: industria, partito e burocrazia. È un industriale di non basso rango che controlla la fondazione Wilhelm Gustloff, del partito nazionalsocialista, incaricata di gestire 6 ricche industrie[63]. È *Gauleiter*, e quindi un potente gerarca del partito. È *Obergruppenführer* delle SS e appartiene pertanto alla ristretta *élite* che guida la pratica della violenza. Insomma, è la persona adatta a bilanciare le forze contrapposte: la richiesta dell'industria di un maggior numero di « operai stranieri » e quella del suo capo Heinrich Himmler (commissario per il rafforzamento della germanizzazione all'est) di trattenere in quei luoghi gli operai specializzati[64]. Ha a disposizione cam-

[61] Decreto 28.3.1942, in « Der Vierjahresplan », 6, 1942, p. 198.
[62] « RGBl », parte I, p. 887.
[63] Sulla storia di questo cartello cfr. *Behemoth*, cit., pp. 303-304.
[64] Esemplificato dal decreto di attuazione del ministro del lavoro del

pi di concentramento per punire i riottosi. In questa funzione è sovraordinato al ministro del lavoro Franz Seldte, un uomo ininfluente, che è stato lasciato al suo posto solo perché in Germania i ministri non elaborano linee politiche ma si limitano ad eseguire gli ordini del capo. I *Gauleiter* sono inoltre sovraordinati agli uffici del lavoro circoscrizionali e locali.

Abbiamo, cosí, ricostruito il quadro istituzionale del controllo del lavoro in Germania. Dobbiamo ora ritornare alla analisi delle misure che garantiscono un'adeguata offerta di lavoro.

3. *Provvedimenti di garanzia di un'adeguata offerta di lavoro*

Al momento della presa del potere da parte di Hitler nel 1933, la situazione occupazionale per un verso favoriva, per l'altro ostacolava la realizzazione del programma di riarmo. La forte disoccupazione del periodo della depressione [65] aveva creato un esercito di riserva, dal quale potevano essere attinti milioni di lavoratori da inserire nella produzione di armamenti. Ma la depressione aveva creato anche gravissimi problemi: la formazione professionale era stata trascurata; erano stati istruiti pochi apprendisti; i lavoratori qualificati, specie nei settori minerario, metallurgico ed edilizio, erano emigrati.

Il primo obiettivo consistette nella centralizzazione del collocamento del lavoro, nel « rilevamento » delle riserve di forza-lavoro e della popolazione attiva. La legge 5.11.1935 [66] conferí alla *Reichsanstalt* la competenza esclusiva in materia di collocamento del lavoro, orientamento professionale e assunzione degli apprendisti. Gli agenti del collocamento privato, la cui attività era ancora ammessa, divennero funzionari della *Reichsanstalt* [67].

24-5-1940, « RGBl », 1940, n. 20, parte I, p. 350, in cui viene disposto che gli uffici del lavoro debbono osservare la richiesta di artigiani fatta da Himmler.

[65] Nel gennaio del 1932 c'erano 6,042 milioni di disoccupati registrati; ad essi va aggiunto un numero sconosciuto di « disoccupati invisibili », valutato sui 2 milioni circa. Cfr. *Behemoth*, cit., p. 475.

[66] « RGBl », parte I, p. 1281.

[67] Decreto di attuazione 26.11.1936, « RGBl », parte I, p. 1301.

Il secondo passo fu il censimento della forza lavoro. Il rilevamento statistico già effettuato, benché molto piú completo di quello degli Stati Uniti, non era ancora sufficiente. Il numero degli occupati poteva essere calcolato approssimativamente sulla base dei contributi per malattia, invalidità e per l'assicurazione degli impiegati. I dati della disoccupazione venivano resi noti dal servizio statistico della *Reichsanstalt* e dei sindacati. Non esisteva, invece, un quadro completo sulla qualificazione e sulla formazione professionale. Si introdusse, perciò, il libretto di lavoro [68], dapprima per determinate industrie, quindi per un numero sempre maggiore di settori, fino a includere tutta la popolazione (tranne poche eccezioni) [69]. Il libretto di lavoro riporta tutto il *curriculum* professionale, di cui vengono annotati formazione, specializzazione, inizio e fine di ogni periodo di occupazione, oltre ad altri dati, come il possesso del brevetto di pilota o la dimestichezza col lavoro agricolo. Il libretto deve essere consegnato al datore di lavoro, che vi apporta le necessarie annotazioni. Viene rilasciato dall'ufficio del lavoro, che trascrive le annotazioni in apposite schede. Nell'autunno del 1936 c'erano già in circolazione 22 milioni di libretti; l'espansione del 1939 rese necessario il rilascio di altri 14 milioni di libretti, e il 30.6.1941 ne furono distribuiti altri 8 milioni e mezzo [70].

3.1. *Leggi e decreti di maggiore importanza*

La strada migliore per illustrare un'evoluzione legislativa piuttosto complessa passa attraverso l'esame dei provvedimenti piú importanti [71]. Di essi vanno ricordati soprattutto:

[68] Legge 26.2.1935, « RGBl », parte I, p. 311.

[69] Decreto 22.4.1939, cit. in Syrup, *Der Arbeitseinsatz im Vierjahresplan*, Berlin-Wien-Leipzig, Elsner Verlagsges, 1940, pp. 120-130.

[70] Beisiegel, *Labor Redistribution in Germany*, in « International Labor Review », 45, 1942, pp. 395-401. L'autore è un alto funzionario della Reichsanstalt. L'articolo è la traduzione del suo saggio apparso nel « Reichsarbeitsblatt ».

[71] In questo studio non vengono affrontati i problemi relativi all'orario di lavoro, alla regolamentazione delle ferie e all'indennità di disoccupazione. Si rinuncia anche ad una esauriente trattazione del lavoro femminile. Cfr. *Behemoth*, cit., p. 341. Il numero delle donne occupate era: nel

1. La legge sulla disciplina dell'offerta del lavoro del 15.5.1934 [72], emendata il 25.2.1935 [73], le cui disposizioni principali introducono:

a) il divieto di occupare persone non residenti nella zona del loro futuro posto di lavoro;

b) provvedimenti rivolti a combattere l'impoverimento dell'occupazione in agricoltura.

2. Il decreto sulla distribuzione della forza lavoro del 10.8.1934 [74], che conferisce al presidente della *Reichsanstalt* ogni potere in materia di avviamento e collocamento al lavoro.

3. I sette decreti del 7.11.1936 [75], concernenti:

a) garanzia di un'adeguata offerta di lavoro specializzato per i giovani;

b) garanzia di un adeguato impiego di operai metallurgici in servizi di particolare importanza politica;

c) reinserimento degli operai metallurgici ed edili negli originari settori industriali;

d) registrazione dei progetti edili prima dell'inizio dei lavori;

e) riassunzione degli impiegati piú anziani (40 anni e oltre);

f) divieto di « offerte di lavoro » cifrate [76];

g) autorizzazione (accordata ai datori di lavoro delle industrie metallurgiche, edili, laterizie e dell'agricoltura) a trattenere il libretto di lavoro dei lavoratori che lasciano il posto prima della scadenza del preavviso.

1933: 4.700.000; nel 1938: 6.300.000; nel gennaio del 1941: 9.400.000. I due milioni di donne aggiuntesi dal 1938 provenivano in prevalenza dal lavoro domestico. In base al censimento del 1939 (cfr. nota 9) c'erano 21.700.000 donne senza occupazione, di cui 11.000.000 di ragazze al di sotto dei 14 anni, pertanto circa 11.000.000 di esse potevano lavorare. Poiché la maggior parte delle donne è indispensabile nel lavoro di casa, nel gennaio del 1941 c'era una riserva di lavoro potenziale fra i 2 e i 3 milioni di donne. Cfr. « Die Wirtschaftskurve », 20, 1941, n. 2, pp. 148-150. Le cifre non dicono molto in quanto si comincia apertamente ad impiegare le minori.

[72] « RGBl », parte I, p. 311.

[73] *Ibidem*, p. 310.

[74] *Ibidem*, p. 786.

[75] « Deutscher Reichsanzeiger », n. 262, 1936, p. 1. Per quest'analisi rinvio al commentario di Syrup, *op. cit.*

[76] Il 13.12.1940 il ministro del lavoro proibí l'impiego della stampa e della radio per inserzioni di lavoro. Cfr. « Reichsarbeitsblatt », n. 25-36, 1940, parte I, p. 615.

4. I decreti del 15.2.[77] e del 23.12.1938[78], riguardanti il lavoro agricolo e il lavoro domestico.

5. La registrazione degli studenti sul punto di lasciare gli studi, disposta l'1.3.1938[79].

6. L'importante decreto del 13.2.1939[80], che disponeva la coscrizione obbligatoria al lavoro e limitava il mutamento di mansioni per determinate professioni, integrato dai decreti di attuazione del 2.3. (emendato il 27.7.)[81], del 10.3.[82] e del 11.7.1939[83].

7. Il decreto dell'1.9.1939, emanato dal Consiglio dei ministri per la difesa del Reich al momento dello scoppio della guerra[84].

3.2. *Il problema degli apprendisti*

L'aspetto piú grave del problema occupazionale tedesco era, ed è, la mancanza di una nuova generazione di operai specializzati, e soprattutto di apprendisti. Il prospetto che segue illustra la gravità della situazione:

Anno	Giovani sul punto di lasciare gli studi	Anno	Posti di apprendista disponibili
1934	620.000	1933/34	155.675
1935	620.000	1934/35	211.790
1936	580.000	1935/36	282.290
1937	565.000	1936/37	365.858
1938	550.000	1937/38	441.356
1939	555.000	1938/39	582.600
1940	550.000		
1941	530.000		
1942	525.000		
1943	444.000		

Fonte: *Zur Nachwuchsplanung 1941,* in « Reichsarbeitsblatt », n. 28, 1940/V, p. 482.

[77] « Deutscher Reichsanzeiger », n. 43, 1938.
[78] *Ibidem*, n. 305.
[79] *Ibidem*, n. 51.
[80] *Ibidem*, parte I, n. 206.
[81] *Ibidem*, nn. 403 e 1330.
[82] *Ibidem*, n. 444.
[83] *Ibidem*, n. 1216.
[84] *Ibidem*, n. 1685.

La mutata concezione del contratto di apprendistato non ha aumentato il reclutamento di apprendisti, anzi l'ha ridotto. Durante la repubblica di Weimar il contratto di apprendistato era considerato, dai tribunali e dagli accordi collettivi, non solo come rapporto di apprendistato, ma come un vero e proprio contratto di lavoro, che attribuiva all'apprendista gli stessi diritti che possedeva il lavoratore. Il nazionalsocialismo ha annullato questa conquista. L'apprendista non è piú considerato un lavoratore, il suo contratto è, ora, esclusivamente un « patto di educazione e di formazione » [85].

Per eliminare la carenza di apprendisti, sono stati adottati una serie di provvedimenti. Il periodo di apprendistato è stato gradualmente ridotto, finché il decreto del 7.3.1940 [86] ha vietato una durata superiore ai tre anni [87]. Il decreto n. 5 dell'1.3.1938 ha disposto che tutti gli studenti di età inferiore ai 21 anni che lasciano la scuola elementare, media o superiore, debbono iscriversi all'ufficio di collocamento due settimane prima della fine degli studi [88]. Già prima, il decreto n. 3a del novembre 1936 aveva fatto obbligo alle aziende siderurgiche, metalmeccaniche ed edili con dieci o piú dipendenti, di assumere un determinato numero di apprendisti [89].

3.3. *Il problema del lavoro in agricoltura*

Anche la situazione dell'agricoltura presentava gravi difficoltà. Le statistiche rilevano un notevole calo della popolazione agricola (circa il 10,6% dal 1933 al 1939), e la *Land-*

[85] Cfr. l'indagine di Theodor Rohlfing, *Wandlungen im Lehrverhältnis*, in *Zehn Jahre Arbeitsgericht*, Berlin-Leipzig, 1937, pp. 94-104. Sulle conseguenze di questa trasformazione, cfr. *Behemoth*, cit., pp. 432-433.

[86] « RGBl », parte I, p. 478; cfr. anche « Soziale Praxis », 49, 1940, n. 7, p. 200.

[87] Quanto sia grave il problema può essere ricavato dalle statistiche che indicano la durata media dell'apprendistato. Su 190 rami industriali, il tirocinio durava quattro anni in 103, tre anni e mezzo in 4, tre anni in 83. Su 31 rami artigianali, il tirocinio durava quattro anni in 15, tre anni e mezzo in 2, tre anni in 14. Cfr. W. Rühmann, *Drei Jahre Lehrzeit*, in « Soziale Praxis », 47, 1938, n. 23, p. 1427.

[88] Cfr. Syrup, *op. cit.*, 87d-87e.

[89] *Reichsschulpflichtgesetz* (legge sulla scuola dell'obbligo) del 6.7.1938, §§ 8-10; « RGBl », parte I, p. 799. L'obbligo scolastico fu fissato in 3 anni per le scuole commerciali, in 2 anni per gli apprendisti agricoltori.

flucht (fuga dalle campagne) prosegue continuamente, come dimostra la rivista « Soziale Praxis » n. 17 del 1941, dedicata monograficamente a questo tema. La *Landflucht* dimostra il crollo dell'ideologia del *Blut und Boden* (sangue e terra); essa è il logico risultato di questa politica. Infatti la legge sui poderi ereditari, che dispone la trasmissione del podere esente da ipoteca ad un solo discendente, spinge i figli piú giovani nell'industria. Ma non è questa l'unica causa. Quando i nazionalsocialisti non diffondono slogans propagandistici, sono in genere molto realistici e non si fanno illusioni. Ammettono che il motivo principale del *Landflucht* è costituito dai bassi salari dei lavoratori agricoli che, in parte, vengono retribuiti in natura (*Deputat*). Una ricerca, effettuata dall'Istituto di scienze del lavoro del Fronte del lavoro, dimostra che i tedeschi non nutrono alcun pregiudizio nei confronti della campagna: infatti, non emigrano gli operai delle industrie lontane dalle grandi città; la *Landflucht* si verifica, invece, esclusivamente nelle file dei lavoratori agricoli ed è provocata dall'inadeguatezza dei salari agricoli [90].

Accanto alla introduzione del lavoro coattivo per stranieri e prigionieri di guerra, il regime ha tentato di far fronte alla situazione con altri provvedimenti: la legge n. 1 del 15.5.1934, emendata il 25.2.1935, attribuisce al presidente della *Reichsanstalt* il potere di licenziare i lavoratori agricoli occupati in altre attività; il decreto n. 3g del 7.11.1936 vieta ai lavoratori agricoli di lasciare il posto di lavoro prima della scadenza del periodo di preavviso. I decreti n. 4a e 4b del 15.2. e del 23.12.1938 vietano l'assunzione di donne nubili di età inferiore ai 25 anni, se esse non sono in grado di dimostrare, sulla base del libretto di lavoro, di avere svolto almeno un anno di lavoro agricolo o domestico [91]. Questo *Pflichtjahr* (anno obbligatorio) non è l'unico strumento per procurare coattivamente forza lavoro all'agricoltura. Occorre aggiungere la *Erntehilfe* (aiuto al raccolto), sotto la sorveglianza della *Hitlerjugend*, per gli studenti che abbiano

[90] Cfr. *Jahrbuch*, 1939 (pubblicato dall'Arbeitswissenschaftliches Institut der Arbeitsfront), pp. 389-414, 404-407.

[91] Ilse Richter, *Pflichtjahr für Mädchen*, in « RGBl », 1940, n. 26, parte V, p. 456.

compiuto almeno dieci anni; il *Landjahr* (anno di campagna) per giovani scelti congiuntamente dalle scuole, dai medici, dall'ufficio del lavoro, dalle organizzazioni assistenziali nazionalsocialiste e dalla *Hitlerjugend*; il *Landdienst* (servizio di campagna) finalizzato a riportare i giovani cittadini alla vita di campagna, anch'esso organizzato dalla *Hitlerjugend*[92]; lo *hauswirtschaftliches Jahr* (l'anno di economia domestica) per le ragazze, introdotto nel 1934 da un accordo tra le organizzazioni femminili e la *Hitlerjugend*, tendente a formare le « apprendiste domestiche » destinate ad effettuare un lavoro che non suscita alcun entusiasmo perché queste « apprendiste » non percepiscono un salario, ma solo il denaro per piccole spese[93]. Il deterioramento dello stato di salute dei giovani deve essere serio, dal momento che si consente un costante abbassamento dell'età media dei ragazzi e delle ragazze « impiegati » in agricoltura[94].

3.4. *Industria metallurgica ed edilizia*

Difficoltà analoghe esistevano nell'industria metallurgica e nell'edilizia, e successivamente anche nell'industria mineraria. Il decreto n. 3b del 7.11.1936 tentò di risolvere i problemi subordinando l'assunzione supplementare di dieci e piú operai metallurgici[95] al nulla osta dell'ufficio del lavoro, che poteva essere accordato solo se quell'attività risultava indispensabile al riarmo. Il decreto n. 3c del 7.11.1936, relativo ai lavoratori edili e metallurgici, stabiliva che i datori di lavoro dovevano informare l'ufficio del lavoro se avevano alle dipendenze operai metallurgici o edili al momento non occupati nel loro lavoro abituale. In questo caso, l'ufficio del lavoro doveva provvedere a riportare questi operai al proprio lavoro. Il decreto n. 3d, in pari data, faceva obbligo

[92] Nel 1938 riguardò 27.000 giovani; nel 1940 riguardò 18.400 giovani. Cfr. *Landeinsatz der deutschen Jugend*, in « Soziale Praxis », 1941, n. 17, p. 673.

[93] Else Lüders, *Die Dienstpflicht der Frau, ibidem*, 1938, p. 47; n. 22, p. 1347. Nel 1934 c'erano 3.000 apprendiste domestiche, nel 1935 ce n'erano 12.000 e nel 1936 ce n'erano 10.000.

[94] *Ibidem*, 50, 1941, n. 17, p. 673.

[95] Per un'esatta definizione del significato di « industria metallurgica », cfr. Syrup, *op. cit.*, pp. 44-47.

alle imprese edili pubbliche e private di registrare presso l'ufficio del lavoro, prima di dare inizio ai lavori, quei progetti che superassero un determinato volume[96].

3.5. *Congelamento del lavoro e coscrizione*

A parte i tre problemi specifici inerenti l'offerta di lavoro (apprendistato, agricoltura, settore metallurgico ed edilizio), si è dovuto risolvere il problema generale del collocamento della mano d'opera. Il decreto 3e del 7.11.1936 ha imposto alle aziende e agli uffici pubblici con dieci o piú impiegati di occupare un adeguato numero di dipendenti anziani e di informare l'ufficio del lavoro sul numero di colletti bianchi occupati[97]. Ma ciò che piú premeva era la completa abolizione della libertà di assumere e di licenziare e la coscrizione al lavoro. Il decreto n. 6 del 13.2.1939 ha risolto in parte il primo problema. Il § 2 ha attribuito al ministro del lavoro il potere di subordinare al nulla osta dell'ufficio del lavoro la risoluzione dei contratti di lavoro. Il ministro ha esercitato questo potere nei seguenti settori: agricoltura, foresta, industria mineraria (eccetto quella del carbone), chimica, materiale edilizio, ferro e metalli. Poco dopo è stata inclusa l'industria del carbone. Lo stesso decreto lo ha anche autorizzato all'emanazione di misure che subordinino l'assunzione di lavoratori al nulla osta dell'ufficio del lavoro.

Questa tendenza ha raggiunto l'apice con il decreto di guerra n. 7 dell'1.9.1939, che ha vietato la risoluzione di ogni tipo di contratto di lavoro senza il nulla osta dell'ufficio del lavoro e ha consentito le assunzioni solo con l'esplicita autorizzazione dello stesso ufficio. Da questa disposizione erano escluse solo le imprese agricole e quelle minerarie[98], come pure il lavoro domestico dei minori al di sotto dei 14 anni. Il decreto del 20.5.1942, infine, ha riservato esclusi-

[96] Emendato il 23.7.1937. *Ibidem*, p. 62.

[97] Cfr. il decreto di attuazione 15.4.1937 che fissa la procedura e dà indicazioni sulle cifre richieste. Cfr. Syrup, *op. cit.*, 77a-77d.

[98] Per quanto concerne le miniere, cfr. il 1° decreto di attuazione 6.9.1939; « RGBl », parte I, p. 1690; Posse e altri, *Kommentar*, cit., parte II, *Arbeitsplatzwechsel*, p. 14.

vamente agli uffici del lavoro il potere di risolvere i contratti di lavoro. Il processo è giunto cosí a termine.

Il *pendant* del congelamento del lavoro è costituito dall'introduzione della coscrizione attraverso il decreto n. 6 del 13.2.1939, che ha sostituito quello del 22.6.1938 ed ha introdotto la *Dienstpflicht*, cioè il lavoro coatto. L'ufficio del lavoro può arruolare « tutti coloro che vivono nel territorio del Reich ». Gli stranieri ne sono esclusi solo se lo prevedono accordi internazionali o « norme riconosciute del diritto internazionale ». Si possono distinguere due tipi di coscrizione: il servizio a breve e quello a lungo termine. Nel primo caso il datore di lavoro deve consentire le assenze del lavoratore coscritto, senza che ciò comporti l'estinzione del contratto di lavoro. Nel secondo caso, il contratto di lavoro si estingue. In entrambi i casi, comunque, il lavoro dell'operaio coscritto si svolge sulla base di un contratto: cioè nel momento in cui l'ufficio del lavoro destina qualcuno a lavorare in un'azienda, si presume stipulato un contratto di lavoro, cosí che ai lavoratori coscritti si applicheranno tutte le disposizioni salariali ed aziendali [99]. I lavoratori coscritti che svolgono anche un lavoro domestico ricevono una *Trennungszulage* (indennità di separazione) pari ad un massimo di 19 marchi alla settimana [100]; altre disposizioni prevedono indennità in casi eccezionali.

Tuttavia il numero dei lavoratori coscritti non è stato mai molto alto. Dal giugno 1939 al giugno 1940 sono stati emessi 1.750.000 ordini di coscrizione, 1.500.000 per gli uomini e 250.000 per le donne. Dallo scoppio della guerra alla fine di giugno 1940 sono state emesse solo 900.000 coscrizioni a breve termine [101], nel giugno 1940 sono state coscritte 350.000 persone e nel giugno 1941 437.000 uomini e 174.000 donne [102].

[99] Il 1° decreto di attuazione (2.3.1939 e 27.7.1939, « RGBl », parte I, pp. 403 e 1330) contiene disposizioni dettagliate. Cfr. anche Posse e altri, *Kommentar*, cit., pp. 11-27.

[100] Cfr. il decreto di attuazione 4.9.1939, in « Deutscher Reichsanzeiger », n. 207, e Posse e altri, *Kommentar*, cit., pp. 28-66, dove sono riportate numerose disposizioni dettagliate. Il decreto si riferisce anche ai casi in cui i lavoratori vengono trasferiti per la chiusura di un'azienda. Cfr. il decreto 21.3.1940, in « RGBl », parte I, p. 544.

[101] « Soziale Praxis », 49, 1940, n. 17, p. 543.

[102] Beisiegel, *op. cit.*, p. 396.

Un problema totalmente diverso è stato risolto dalla *Notdienstverordnung* (decreto sul servizio d'emergenza) del 15.10.1938 [103]. Mentre la coscrizione tende ad immettere forza lavoro nel processo produttivo, il decreto sul servizio d'emergenza procura lavoro per far fronte alle situazioni di emergenza pubblica, come incendi, alluvioni, danni provocati dagli attacchi aerei, ecc. Questi compiti sono perciò *hoheitlich* (sovrani) come li definisce il diritto amministrativo tedesco, rientrano, cioè, nelle competenze della polizia. In questi casi di emergenza, possono essere obbligati al lavoro gli « abitanti del territorio del Reich »; sono esclusi gli appartenenti alle forze armate, al servizio del lavoro, i doganieri, la polizia, le truppe di riserva, i reparti *Totenkopf* delle SS [104] e alcuni gruppi dell'aeronautica militare. Anche il servizio d'emergenza può essere a breve o a lungo termine; tuttavia esso, a differenza del lavoro coscritto, non si svolge sulla base del diritto privato, ma di quello pubblico. In questo caso non esiste un contratto di lavoro tra lavoratore e datore di lavoro, e quindi non viene corrisposto un salario, ma un sussidio proporzionato al reddito del lavoratore [105], e un'indennità, anch'essa proporzionata, per vestiario, vitto e alloggio [106]. Un avviso dell'8.7.1939 [107] specifica gli uffici che possono ricorrere a questi servizi di emergenza. Ma un articolo della « Frankfurter Zeitung » [108], se l'ho ben interpretato, dimostra che del decreto sul servizio d'emergenza si abusa a scopi assolutamente inconciliabili con la sua natura. Una nuova disposizione impone agli uffici delle forze armate, della pubblica amministrazione e degli ospedali, di licenziare il personale maschile e di assumere al suo posto giovani lavoratrici. Il decreto aggiunge che le ragazze non sono sottoposte ad un contratto di lavoro, che non hanno bisogno di un libretto di lavoro, e che il loro matrimonio è subordinato all'assenso delle autorità che, come si aggiunge, sarà concesso assai raramente.

[103] « RGBl », parte I, p. 1441. Quanto qui riportato si basa su: Posse e altri, *Kommentar*, parte I, *Notdienst*, pp. 1-53.

[104] Sui reparti SS, cfr. *Behemoth*, cit., pp. 69-70.

[105] Cfr. il prospetto in Posse e altri, *Kommentar*, cit., 11h.

[106] Decreto del ministro degli interni 13.10.1939 e 28.5.1940, in Posse e altri, *Kommentar*, cit., pp. 38-43.

[107] « RGBl », parte I, p. 1204, e Posse e altri, *Kommentar*, cit., p. 12.

[108] « Frankfurter Zeitung », 17.8.1941.

4. *L'impiego dei lavoratori stranieri e dei prigionieri di guerra*

Si è già accennato al fatto che la mobilitazione degli stranieri svolge un ruolo notevole nella soluzione delle difficoltà della Germania. Al riguardo occorre distinguere tre diversi problemi: 1) l'importazione nel Reich tedesco di « lavoratori civili stranieri » che in parte avviene sulla base di accordi internazionali (specie con l'Italia), e in parte con la coscrizione, cioè con la forza bruta (specie dalla Polonia); 2) l'impiego di prigionieri di guerra; 3) l'impiego di lavoro al di fuori del territorio tedesco, cioè nei paesi occupati. Questi tre problemi non vanno confusi. La base ideologica su cui si fonda questo lavoro dei « non-tedeschi » è la nuova concezione del diritto internazionale, che ha abolito l'uguaglianza e la tutela delle minoranze, sostituendole con il concetto di « gruppi etnici » (*Volksgruppen*). Questo consente al padronato tedesco di tenere divisi i vari gruppi nazionali e di concedere ad alcuni di essi maggiori diritti, ad altri meno, e ad altri nessuno [109]. La gerarchia è la seguente: ebrei, polacchi, ucraini e croati, lituani, estoni, lettoni, cechi, francesi, olandesi e scandinavi, slovacchi, tedeschi di razza ma sprovvisti della nazionalità tedesca, tedeschi. Questa gerarchia può cambiare a seconda delle esigenze politiche e si è effettivamente modificata, come avremo modo di vedere appresso.

4.1. *L'impiego di lavoro straniero*

All'interno della Germania lavorano tutti questi gruppi citati. Essi lavorano sulla base di contratti di lavoro e perciò sono sottoposti, salvo precise eccezioni, alle disposizioni del diritto del lavoro tedesco, compresi i regolamenti salariali e aziendali. Gli ebrei, in violazione della teoria razziale, vengono selezionati e lavorano sulla base di un contratto di lavoro; tuttavia, essi sono sottoposti a particolari limitazioni. La Corte del lavoro del Reich ha già stabilito che gli ebrei

[109] Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 160-171, 125-127.

non possono far parte della « comunità aziendale »[110] e un decreto del ministro del lavoro ne ha tratto le debite conclusioni, descrivendo in questo modo la posizione giuridica degli ebrei[111]: essi non possono essere nominati capisquadra e non percepiscono salario per i giorni festivi (1° maggio, Capodanno, Natale, ecc.); non hanno diritto agli assegni familiari e ai sussidi per gravidanza, né ricevono indennità di licenziamento e di distacco[112] se il salario è sufficientemente alto; non ricevono gratifica natalizia o altre indennità, né hanno diritto al salario in caso di allarme aereo; possono recarsi in famiglia solo una volta all'anno; insieme con i polacchi, sono assoggettati al pagamento della *Sozialausgleichabgabe* (imposta di compensazione sociale), una ritenuta speciale supplementare pari al 15% del salario, se questo supera i 39 marchi al mese[113].

Questo trattamento riservato agli ebrei e ai polacchi è stato esteso, nel febbraio 1942, a tutti i « gruppi etnici » esistenti nell'ambito del *General Gouvernement*, cioè nella Polonia occupata. Sono cosí caduti i trattamenti di favore riservati ai lituani, lettoni, estoni ed ucraini. Attualmente sono anch'essi assoggettati alla ritenuta del 15% e, qualunque sia la loro formazione e qualificazione professionale, sono sempre inquadrati nel livello salariale piú basso della loro età e della categoria. Si applicano loro anche gli altri regolamenti sugli ebrei. Solo per un aspetto il loro trattamento è migliore: essi sono tassati, a differenza dei polacchi, in base alle dimensioni del loro nucleo familiare[114].

Neanche questi limitatissimi diritti si estendono agli abitanti della Russia occupata. Ai russi non si applica il diritto del lavoro tedesco, neanche se lavorano in Germania. L'unica misura di tutela, che il ministro del lavoro ha ritenuto di concedere loro, era che, una volta detratte dal loro salario le ritenute dovute, dovessero rimanere possibilmente

[110] Sentenza del 14-7-1940, in « Deutsche Justiz », 1940, n. 37, p. 1035.
[111] Cfr. Hans Küppers, *Die vorläufige arbeitsrechtliche Behandlung der Juden*, in « Reichsarbeitsblatt », 1941, n. 6, parte V, p. 106.
[112] *Ibidem.*
[113] Decreto 14.12.1940, « RGBl », parte I, p. 1666; « Reichsarbeitsblatt », 1940, n. 24, parte I, p. 446.
[114] Decreto C III b, 3972/42 del 27.2.1942, riportato in « International Workers Federation Bulletin », n. 9, *Fascism*, 4.5.1942.

20 Pfennig al giorno come indennità per le piccole spese [115]. Gli ebrei debbono portare sul braccio la stella di Davide, i polacchi una P e i russi una O, che sta per « orientale ». Per impedire ogni sentimento di pietà che i datori di lavoro meno disumani o i funzionari pubblici potrebbero nutrire per questi schiavi, il ministro del lavoro ha aggiunto: « È compito del commissario del lavoro controllare che a questi lavoratori non vengano assicurate, in modo diretto o indiretto, condizioni lavorative piú favorevoli di quelle previste dalle leggi vigenti » [116].

4.2. *L'impiego dei prigionieri di guerra*

Il lavoro dei prigionieri di guerra non è sottoposto alla disciplina del diritto del lavoro tedesco, ma è vero e proprio lavoro schiavistico. I salari, che devono essere pagati per evitare di avvantaggiare un datore di lavoro rispetto ad un altro, vengono versati allo *Stalag*, cioè all'amministrazione del campo di prigionia. In base ad un decreto del ministro del lavoro [117], i prigionieri di guerra debbono essere occupati nei seguenti settori e, se possibile, con quest'ordine: agricoltura, industrie di trasformazione, industrie minerarie, costruzione di ferrovie, produzione e lavorazione di gomma sintetica, fabbriche di idrogenazione e di cellulosa, costruzione di strade e canali, fabbriche di laterizi e cave di pietre, costruzione di stalle, torbiere, trasporto. Sono stati predisposti appositi uffici del lavoro per riuscire a procurare tutto il lavoro qualificato disponibile [118].

Nonostante i pericoli politici connessi, sono stati occupati in Germania anche i prigionieri di guerra russi.

4.3. *L'impiego del lavoro nelle zone occupate*

È impossibile descrivere adeguatamente tutte le norme

[115] *Ibidem.*
[116] *Ibidem.*
[117] « Reichsarbeitsblatt », 1940, n. 21, parte I, p. 384.
[118] *Ibidem*, p. 530, e Hölk, *Der Einsatz von Kriegsgefangenen in Arbeitsstellen*, in « Reichsarbeitsblatt », 1940, n. 21, parte V, p. 353.

in materia di lavoro prevalenti nei territori occupati. Esse variano da paese a paese. In Polonia e in Russia vigono vere e proprie disposizioni schiavistiche, mentre in altre parti d'Europa si tenta ancora di istituire sindacati controllati secondo il modello fascista e tedesco, o Fronti del lavoro che aiutino a schiavizzare la classe operaia. Il « Bulletin » della International Transport Workers Federation fornisce al riguardo, alla voce *Fascism*, una grande quantità di materiale attendibile [119].

5. *Tendenze future*

Il nostro tema d'indagine non è stato affatto esaurito. Non si è detto niente sulla dinamica salariale e sulle gratifiche, materiali e immateriali, attribuite alla classe operaia. Al riguardo rinvio al mio libro *Behemoth* e ad un mio prossimo scritto. Qui può bastare l'esposizione, per grandi linee, delle principali tendenze. In generale, i salari sono stati stabilizzati al livello del periodo della depressione, in molti casi (ad es. nell'edilizia) sono stati ulteriormente abbassati. I profitti, invece, sono aumentati in conseguenza del prolungamento dell'orario di lavoro, come riconoscono gli stessi nazionalsocialisti. Le trattenute operate sul salario per tasse, contributi previdenziali, Fronte del lavoro, partito e opere di soccorso invernale, ammontano almeno al 26%, se non di piú [120]. I prezzi dei beni di consumo sono aumentati in modo lento ma costante; è stato introdotto il risparmio forzoso; aumentano gli infortuni sul lavoro; cominciano a manifestarsi segni di esaurimento fisico; i redditi da lavoro dipendente sono costantemente diminuiti rispetto a quelli derivanti da altre fonti.

Lo studio del nazionalsocialismo rivela l'immagine di una classe operaia terrorizzata e completamente sfruttata.

[119] Le linee essenziali di questa politica sono tracciate in *Behemoth*, cit., pp. 171-183, e da Ernst Hediger, *Nazi Exploitation of Occupied Europe*, in « Foreign Policy Report », 1.6.1942, che contiene anche un'eccellente bibliografia.

[120] Sui salari, cfr. « Soziale Praxis », 49, 1940, n. 7, p. 223; sui profitti, cfr. « Reichsarbeitsblatt », 1940, n. 30, parte V, p. 530; sulle detrazioni, cfr. Charlotte Lorenz, *Verbrauchs-Haushalt und öffentlicher Haushalt*, in « Soziale Praxis », 47, 1938, n. 19, p. 1197.

Se ne avessimo la possibilità, potremmo dimostrare, con una serie di esempi, che neanche la completa terrorizzazione delle classi lavoratrici da parte dello stato e del partito è stata in grado di provocare la totale sospensione delle leggi del mercato del lavoro. Il calo di produzione nell'industria del carbone e la conseguente legislazione per l'aumento della produzione [121], l'esodo dalle campagne, la soppressione dei giorni festivi, delle indennità per lavoro straordinario, notturno e festivo e la loro successiva reintroduzione [122], il riferimento, da parte di Hitler, nel suo ultimo discorso, ai « diritti quesiti » dei lavoratori tedeschi e la nomina di Sauckel, gli innumerevoli propositi dei datori di lavoro di migliorare le condizioni lavorative dei propri operai: tutto ciò dimostra che un controllo autoritario del mercato del lavoro non produce i risultati migliori, neanche quando l'apparato coercitivo è completamente centralizzato. Una democrazia non seguirà questa direzione, sia per motivi ideologici che per motivi pratici.

Per completare il quadro, bisogna accennare ad alcune probabili conseguenze. I fini del nazionalsocialismo sono chiari. Friedrich Syrup, ex-presidente della *Reichsanstalt* e segretario di stato al Ministero del lavoro, li ha indicati chiaramente: deindustrializzazione dei territori occupati e concentrazione della produzione industriale in Germania. I milioni di lavoratori provenienti dall'Europa occupata dovranno continuare a lavorare per la Germania. Tuttavia, « questo trapianto », come sottolinea Syrup, « non dovrà portare ad un insediamento permanente degli stranieri, ad una mescolanza innaturale di popoli e razze europee ». I lavoratori stranieri dovranno, perciò, essere separati dalle loro famiglie e vederle solo di tanto in tanto [123].

Il nuovo ordine futuro non è altro, quindi, che l'estensione, su piú vasta scala, delle condizioni di guerra. È un ordine fatto di schiavitú, tirannia e brutalità. Non è possibile descrivere a parole le sofferenze e l'eroismo dei popoli oppressi.

[121] Cfr. *Behemoth*, cit., pp. 344-345.
[122] *Ibidem*, pp. 346-348.
[123] « Reichsarbeitsblatt », 15.7.1941, cit. in « International Workers Federation Bullettin », n. 16, *Fascism*, 5.8.1941.

Questo sistema sarà un giorno distrutto, dall'esterno e dall'interno. Ma quello che gli succederà sarà un nuovo sistema nazionalista? Il frutto del nuovo ordine nazionalsocialista sarà un ritorno al nazionalismo del XIX secolo? Noi crediamo che avverrà il *contrario*. Il nazionalismo è al tramonto. Lo sfruttamento delle masse operato in Germania e in Europa non è solo opera dei gruppi dominanti tedeschi, del partito, dell'esercito, della grande industria e dell'alta burocrazia. I capitalisti, i proprietari terrieri e i fascisti locali sono corresponsabili dello sfruttamento e della colpa. Considerevoli settori delle classi dominanti hanno sottoscritto la pace con il conquistatore tedesco e lo hanno aiutato attivamente nella conquista. Le masse europee sanno che la loro repressione è europea e non solo tedesca.

E c'è un secondo fattore. La migrazione di massa di lavoratori in Germania crea una situazione psicologica e politica del tutto nuova. Il lavoro in comune e lo sfruttamento subito in comune creano solidarietà. Frequentemente si fraternizza, a volte per compassione, a volte per solidarietà politica, e le pene draconiane comminate finiscono col dimostrare la paura dei conquistatori tedeschi nei confronti della forza comune della classe operaia europea.

Il diritto del lavoro nella società moderna (1951)

Il diritto del lavoro nella società moderna

Nel prendere la parola in un dibattito sul diritto del lavoro nella società moderna [1], mi rendo conto che non ho molto di nuovo da dire. Nessun paese ha contribuito allo sviluppo del diritto del lavoro e della scienza giuslavorista quanto la Germania della democrazia weimariana. Nessuna organizzazione ha promosso il diritto del lavoro e la sua scienza quanto i sindacati weimariani. Quando facciamo autocritica sulla repubblica di Weimar (e ne facciamo sempre troppo poca), possiamo tranquillamente escludere il diritto del lavoro e la politica sociale. Entrambi hanno fatto onore a Weimar e ai sindacati. Il problema di Weimar non fu mai questa acquisizione, quanto piuttosto il divario fra la debolezza politica e la forza sociale del movimento (politico ed economico) dei lavoratori tedeschi. Oggi occorre, io credo, rinnovare la tradizione del diritto del lavoro di Weimar, perché il pericolo che avverto per la Germania è quello di una perdita di tradizione. Ciò che mi propongo è in fondo solo di tentare di indicare quei mutamenti che mi sembrano necessari per raccordare l'eredità della democrazia di Weimar con le esigenze d'oggi. Anche se sono consapevole che del presente tedesco non conosco tutto.

I. Sull'oggetto fondamentale del diritto del lavoro siamo tutti d'accordo: esso è il lavoro dipendente. Per effetto di esso il rapporto di lavoro diviene un rapporto unico nel suo genere, diverso da ogni altro rapporto giuridico. È merito di Otto von Gierke, Philipp Lotmar, Carl Flesch e Hugo Sinzheimer l'aver

[1] Conferenza tenuta alla Commissione sociopolitica del DGB l'8 settembre 1950 a Düsseldorf. L'articolo non ne costituisce, però, la trascrizione testuale e contiene in parte anche la replica al pregevole dibattito, cui ho solo accennato nel testo.

posto i punti di riferimento per l'autonomia scientifica di questa materia. In che consiste la sua specificità? Nel fatto che il prestatore di lavoro, pur essendo stato privato della proprietà dei mezzi di produzione, può lavorare solo con questi, ma essi appartengono ad altri, e « quest'altro » esercita il proprio potere su di lui. In questa ricostruzione emerge, però, un problema che probabilmente non abbiamo correttamente affrontato prima del 1933. Fuorviati dall'idea di *Kollektivismus* abbiamo ritenuto che per il singolo lavoratore, in quanto prestatore di lavoro, fosse decisiva l'identità dell'« altro ». Ma è veramente cosí importante per chi è sottoposto al potere altrui, se il detentore di questo potere è l'imprenditore individuale, la collettività, lo stato, un proprietario pubblico o privato?

Spesso la teoria collettivistica viene piú o meno formulata in questi termini: se la proprietà diventa proprietà comune, essa cessa, perciò stesso, di essere proprietà altrui; il potere della proprietà non è piú eteronomo; il lavoratore si autogoverna; c'è completa identificazione fra governanti e governati, e quindi c'è vera democrazia. Il fascismo, il nazionalsocialismo, il bolscevismo (sia pure con diversità di posizioni dell'uno rispetto all'altro) hanno ragionato cosí, e noi stessi ci siamo fatti trarre in errore da questa « teoria dell'identità ». Abbiamo ritenuto (e forse molti lo credono ancora) che, per effetto della socializzazione dei mezzi di produzione, sarebbe scomparso in azienda il dominio dell'uomo sull'uomo. La socializzazione risolve molti problemi, ed io non voglio stare qui a discuterli, ma certamente non quello del rapporto del singolo prestatore di lavoro con l'effettivo « principale » (come il mio maestro Heinrich Titze denominava coloro che in azienda esercitano il potere per conto del proprietario in senso giuridico). Il potere rimane, indipendentemente dal fatto che la proprietà sia pubblica o privata; il lavoro rimane etero-organizzato, e rimangono i problemi fondamentali della moderna società industriale: divisione del lavoro, ordine, disciplina. Indipendentemente dal fatto che il principale « astratto » sia lo stato, un ente o un organismo pubblico, i principali concreti rimangono gli uomini che conducono l'azienda e quindi esercitano il potere.

Se condividete questo punto di vista, sarete certamente d'accordo anche con le mie considerazioni. L'interesse del pre-

statore di lavoro non può mai identificarsi con quello dello stato. I suoi interessi saranno sempre diretti a migliorare la sua posizione materiale e giuridica; egli difenderà sempre i suoi diritti, sia nei confronti del proprietario pubblico che nei confronti di quello privato. Questi interessi non verranno meno in uno stato socialista. Essi continueranno ad esistere. Anzi, potrei arrivare ad affermare che essi diverranno ancora piú importanti che nella società capitalistica: in quest'ultima il prestatore di lavoro si imbatte piú facilmente nell'ingiustizia; l'ingiustizia è, per cosí dire, fisiologica al sistema. Ma in uno stato socialista l'ingiustizia nei confronti del lavoratore è un crimine, specie se viene compiuta in nome di questo stato. È per questo motivo che il sistema bolscevico ci sembra talmente immorale: in nome del socialismo vengono quotidianamente sacrificati i diritti dei lavoratori.

Da quanto esposto, dobbiamo trarre due conclusioni: lo straordinario valore del diritto del rapporto individuale di lavoro e l'assoluta necessità di sindacati liberi. Entrambe rimangono essenziali per il diritto del lavoro, quale che sia il sistema sociale ed economico.

II. Affrontiamo quindi il primo problema: il ruolo del diritto del rapporto individuale di lavoro.

È indubbio che prima del 1933 noi abbiamo trascurato il diritto del rapporto individuale. Per cogliere l'effettiva portata di questa parte del diritto del lavoro, dobbiamo intenderci sulla natura giuridica del contratto di lavoro. Sicuramente esso è, innanzitutto, un contratto di scambio col quale viene scambiata una merce (la forza-lavoro) con un prezzo. È merito del liberalismo l'aver configurato il contratto di lavoro come contratto di scambio e la forza-lavoro come merce. Ma è colpa del liberalismo l'aver configurato il contratto di lavoro *soltanto* come contratto di scambio e la forza-lavoro *soltanto* come merce.

In queste due proposizioni è racchiusa l'intera problematica del diritto del lavoro. Il contratto di lavoro è un contratto obbligatorio e costituisce quindi una categoria fondamentale di un sistema giuridico razionale. Il contributo storico del costituzionalismo sta nell'aver elaborato il diritto razionale come strumento di tutela di interessi, ed è merito dell'inglese Jeremy Bentham e del tedesco Max Weber aver

chiarito in termini scientifici e di politica del diritto la funzione garantista del diritto razionale. Si è obiettato che la configurazione del contratto di lavoro come contratto obbligatorio non riveste alcun significato teorico, perché descrive solo una situazione di fatto, senza aggiungere alcunché. Qui non posso dilungarmi su questo problema. La costruzione del contratto di lavoro come contratto obbligatorio significa che le prestazioni del datore e del prestatore di lavoro sono esattamente determinate e quindi esattamente calcolabili, per cui né le autorità giudiziarie né quelle amministrative possono imporre ulteriori obblighi o sopprimere diritti esistenti. Il che costituisce — e qui la mia posizione è decisa — un principio straordinariamente progressista.

Voi sapete come questo principio, durante la repubblica di Weimar, è stato minato, sotto l'influenza della scuola del cd. diritto libero. Chi non ricorda il sarcasmo che i teorici del diritto libero riservarono alla Corte del Reich, allorché questa assolse un imputato, cui era stato addebitato il furto di energia elettrica, affermando che l'elettricità non costituiva una « cosa » nel senso del § 242 StGB. In effetti questa decisione evidenzia il carattere progressista del diritto razionale: il suo carattere garantista.

Peccato che le corti tedesche abbiano, dopo il 1918, dimenticato questi principi ed abbiano scoperto il § 242 BGB come panacea contro i mali giusprivatistici del nuovo sistema politico. « Buona fede », « buon costume » — e in qualunque altro modo venissero definite le clausole generali — cominciarono a sostituire le posizioni giuridiche razionali fra datore e prestatore di lavoro. Se diamo un'occhiata alla funzione delle clausole generali nel diritto del rapporto individuale di lavoro, possiamo constatare che esse hanno avuto una duplice funzione:

1) sopprimere o limitare i diritti del lavoratore, che derivano dal contratto (per es., la giurisprudenza sul rischio d'azienda);

2) imporre al lavoratore nuovi obblighi che non scaturiscono dal rapporto di lavoro (per es., determinati obblighi di fedeltà e di non concorrenza).

Prima ho affermato che il contratto di lavoro non è solo

un rapporto obbligatorio, ma anche un rapporto di potere [2]. L'esattezza di questa tesi è stata però contestata, ritenendosi invece che il rapporto di lavoro sarebbe invece un rapporto comunitario; perché solo cosí si potrebbero sviluppare quei principi etico-sociali che determinano il contenuto dei rapporti di lavoro. Io non credo che i principi etico-sociali conseguano alla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro. Il livello del salario, la durata delle ferie, la durata del preavviso di licenziamento, hanno a che vedere non con la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, ma con la posizione del lavoratore nel sistema sociale nel suo complesso. Per quanto riguarda il carattere comunitario del rapporto di lavoro, l'argomento è invece irrilevante. Anzi, esso è improprio e persino pericoloso. Il concetto di « comunità », benché suoni bene, dovrebbe essere a rigore bandito dalla Germania. Comunità può esistere solo dove esiste coincidenza di interessi: nella famiglia, forse nel sindacato, se e finché al suo interno vi è effettiva solidarietà. Laddove non c'è coincidenza d'interessi, il concetto di comunità può facilmente divenire lo strumento ideologico del dominio autoritario, come è avvenuto nel nazionalsocialismo. Non voglio annoiarvi con lunghe discettazioni sulle origini e sul significato del concetto di comunità. Mi sia consentito, per indicarne i pericoli, addurre solo un esempio tratto direttamente dalla storia della dottrina democratica. Rousseau è considerato il prototipo dei democratici, e il suo *Contratto sociale* è stato per decenni la Bibbia della democrazia. Egli si proponeva di realizzare una autentica comunità nazionale (di popolo), in cui non ci fossero né governanti né governati, in cui, quindi, vi fosse assoluta identità fra governanti e governati. Un lodevole obiettivo. Ma leggete l'ultimo capitolo del *Contratto sociale*: qui emergono chiaramente i pericoli di tale teoria. Rousseau era infatti consapevole che, di regola, una tale identità di interessi non esiste, ma, siccome voleva realizzarla ad ogni costo, era costretto ad imporla con la forza. L'ultimo capitolo tratta perciò delle misure necessarie per costringere tutti i cittadini

[2] È impossibile, già sotto un profilo tecnico-giuridico, concepire il contratto di lavoro solo come contratto obbligatorio, innanzitutto perché in tal caso diventa insolubile il problema dell'acquisto della proprietà per trasferimento (la cd. specificazione). Ma questo interessante problema, che ha un ampio *background* nella teoria sociale, non può essere discusso qui.

ad una religione civile (una morale comunitaria). Chi non accetta i principi di questa morale deve, cosí pretende Rousseau, essere espulso dalla comunità statale. Chi finge di adempierli, ma li viola, è destinato alla morte. Il terrore può facilmente diventare la conseguenza di una teoria comunitaria introdotta in una società con forti contraddizioni al suo interno.

Per quanto riguarda il rapporto di lavoro, la teoria comunitaria significa l'assoggettamento degli interessi e dei diritti del prestatore di lavoro ad un interesse comunitario che di regola, è determinato da chi esercita il potere in azienda, sia esso capitalista o socialista.

No! Il rapporto di lavoro è rapporto obbligatorio e di potere: un uomo esercita il proprio dominio su altri uomini. Ne deriva come principio giuridico che il titolare del rapporto di potere (sia egli l'imprenditore capitalista privato o l'impresa socializzata) deve assumersi altri obblighi (quello di assistenza) [3] nei confronti dell'oggetto del potere, cioè del prestatore di lavoro. Il che non significa però (come, invece, pretenderebbero i sostenitori della teoria comunitaria) che quest'ultimo si assuma ulteriori obblighi nei confronti del datore di lavoro.

Mi sia consentito riassumere il primo *risultato*: la difesa degli interessi e dei diritti dei singoli lavoratori nei confronti di qualunque datore di lavoro (capitalista o socialista) deve costituire, ancor piú che nel periodo anteriore al 1933, l'asse portante del diritto del lavoro. Debbono essere combattute tutte le tendenze che, facendo appello alle clausole generali o al presunto carattere « comunitario » del rapporto di lavoro, mirano a ridurre i diritti dei lavoratori e a imporre loro altri obblighi. È necessaria la massima precisione nella legislazione e nell'attività contrattuale per rendere effettiva la funzione garantista del diritto razionale. Ciò si rende ancor piú necessario per il fatto che, se gli indizi non ingannano, le controtendenze irrazionalistiche della scienza giuridica tedesca si vanno rafforzando.

III. La tutela degli interessi dei lavoratori è affidata ai sindacati, ai consigli d'azienda e allo stato.

[3] E. Bührig rileva che l'espressione « obbligo di assistenza » è brutta, perché ha un sapore assistenzialistico. Bisognerebbe trovarne una migliore.

Non intendo esaminare qui la tutela statale del lavoro, perché non ne ho il tempo. Secondo la concezione tedesca, lo stato ha compiti maggiori che, per esempio, negli Stati Uniti, e questi compiti non dovrebbero essere ridotti. Con l'AGG, lo stato weimariano si assunse il compito di garantire al lavoratore una tutela giudiziaria rapida ed economica. La legge era buona, forse addirittura esemplare; e non è questa la sede per scendere nei particolari.

Ma, come sindacalisti, voi sapete che la tutela dei diritti individuali del lavoratore non dipende solo dalla bontà dell'ordinamento giudiziario e del diritto processuale, ma anche (e forse soprattutto) dalla forza e dalla volontà dell'organizzazione sociale, che si prende cura della tutela dei diritti. La migliore legge sui tribunali del lavoro non sarà mai efficace senza sindacati.

È però peculiare dell'esperienza tedesca che a difendere i diritti dei lavoratori debbano esserci, accanto ai sindacati, anche i consigli d'azienda. Qui si pongono, però, grosse difficoltà. Una cosa è chiara: i consigli d'azienda non debbono essere esclusi dal sistema del diritto del lavoro e da quello sociale. Indipendentemente da come se ne circoscrivano le competenze, una cosa è certa: i consigli d'azienda della repubblica di Weimar hanno svolto un ruolo straordinario nella formazione democratica e sindacale dei lavoratori. In una epoca in cui si susseguivano, ad ondate, successi elettorali del nazionalsocialismo e del comunismo, le elezioni per i consigli d'azienda hanno costantemente segnato sconfitte in entrambe le direzioni. La struttura non burocratica dei consigli, il loro ambito aziendale e il loro stretto legame con i sindacati, si sono dimostrati importanti strumenti di formazione.

Ciononostante, potrebbe esserci stato un errore di impostazione. I consigli di azienda dovevano adempiere tre compiti: tutelare i diritti del singolo lavoratore; tutelare gli interessi collettivi dei dipendenti; farsi carico degli interessi dell'azienda. La contemporanea difesa delle tre posizioni è sempre difficile. Le difficoltà sono proporzionate alle dimensioni dell'azienda: se questa è grande, le difficoltà aumentano; se è piccola, esse diminuiscono.

Nella teoria e nella pratica giuridica, la concezione comunitaria dell'azienda è sembrata vincente, e nel nazismo

questa teoria è divenuta ufficiale. L'azienda fu concepita come organismo, e in tal modo, come in ogni teoria organicistica, furono favorite tendenze autoritarie. Il contratto d'azienda (quindi un atto bilaterale) diventò regolamento aziendale e fu conseguentemente elevato al di sopra delle parti. Il processo si è risolto in un completo assoggettamento dei diritti dei singoli lavoratori agli interessi dell'« azienda in sé ».

Bisognerebbe perciò chiedersi, innanzitutto, se la tutela contro i licenziamenti non debba essere stralciata dalla legge sui consigli d'azienda e inserita nel diritto del rapporto individuale di lavoro, cui essa già inerisce. Si raggiungerebbero cosí tre risultati: la tutela contro i licenziamenti verrebbe estesa uniformemente a tutti i lavoratori, indipendentemente dall'esistenza di una rappresentanza aziendale; i sindacati, lontani sia dall'azienda sia dalla rappresentanza aziendale, potrebbero interessarsi senza grosso impegno della tutela individuale contro i licenziamenti; la rappresentanza aziendale potrebbe dedicarsi liberamente agli altri compiti: alla tutela degli interessi collettivi dei lavoratori, al controllo dei contratti collettivi e della direzione produttiva. Quanto piú si affermeranno queste tendenze economico-comunitarie, tanto piú rilevanti diverranno indubbiamente queste questioni.

IV. Non c'è dubbio che il diritto del lavoro non serve solo alla tutela dei diritti e degli interessi dei singoli lavoratori, ma costituisce altresí un capitolo dell'ordinamento sociale. Quest'ordinamento è ancora oggi determinato dalla proprietà dei mezzi di produzione, la quale condiziona tre mercati: quello del lavoro, quello delle merci e quello politico (lo stato). Secondo l'esperienza tedesca, per ciascuno dei tre mercati esiste almeno un'organizzazione autonoma. Per il mercato del lavoro, la proprietà costituisce una federazione dei datori di lavoro; per il mercato delle merci, il cartello, il gruppo o l'impresa monopolistica; per lo stato, come organismo territoriale, le camere d'industria e commercio e le associazioni di categoria. Le confederazioni dipendono, in molti modi, l'una dall'altra. Si tratta di circostanza nota, che non ha bisogno di essere ulteriormente esaminata in questa sede.

A questi tre tipi di organizzazioni corrisponde, dal lato

dei lavoratori, solo il sindacato (e in via subordinata anche la rappresentanza aziendale).

Qui si pone però un problema sociologico assai grave.

Le organizzazioni della proprietà sono associazioni composte tipicamente da individui già forti di per sé o da società. Le organizzazioni dei lavoratori sono associazioni di massa, costituite da individui economicamente deboli. Ma, come l'esperienza sociologica ci dimostra, spesso nei conflitti politici ed economici il numero piccolo prevale su quello grande, e Max Weber parla proprio di un principio di prevalenza del numero minore. Questa prevalenza è strettamente collegata all'importanza della segretezza nel conflitto politico. Le decisioni strategiche e tattiche debbono essere tenute segrete per poter gestire con successo l'azione politica. Ora, è chiaro che la segretezza è piú facile nei gruppi molto piccoli che nelle associazioni di massa. Le difficoltà aumentano in un'organizzazione di massa, come il DGB, che è un'organizzazione unitaria ma ideologicamente non piú omogenea [4], perché in essa diventa ancora piú difficile discutere apertamente le questioni strategiche e tattiche. La conseguenza di questo fenomeno sociologico è quella che spesso si chiama la formazione di oligarchie nei sindacati o, in modo dispregiativo, il « potere dei bonzi ». I sociologi che hanno studiato il fenomeno ritengono che l'oligarchia nelle associazioni di massa ha carattere antidemocratico.

Quest'assunto è quanto meno unilaterale. La direzione, specie l'autodirezione, è un elemento decisivo della democrazia. È perciò errato definire « oligarchi » i dirigenti delle associazioni di massa. Lo diventano solo quando non vengono liberamente eletti dai soci e quando possono sottrarsi al controllo democratico di questi. Sottolineo questo punto per due motivi: in primo luogo, per combattere l'uso errato del concetto di oligarchia e per contestare l'assunto secondo cui direzione e democrazia sarebbero inconciliabili; in secondo luogo, per consentirvi di discutere in modo piú attento il problema della libera elezione dei dirigenti e del loro effettivo controllo. In termini giuridici, ciò significa che al profilo endoassociativo del diritto sindacale dev'essere prestata piú attenzione di quanto non sia avvenuto finora. Ad onore dei sin-

[4] Vi prego, però, di non ritenere che io sia contrario al sindacato unitario. Al contrario. Considero una fortuna il carattere unitario del DGB.

dacati tedeschi (e sulla base di indagini condotte da altri), vorrei sottolineare che il movimento sindacale tedesco cede a tendenze oligarchiche molto meno di quanto avvenga in altri paesi.

V. Ma accanto a questi problemi sociologici si pone un piú grave problema politico. I sindacati costituiscono praticamente la controparte di tutt'e tre le organizzazioni di mercato della proprietà. La questione decisiva è se essi possano e debbano agire su tutt'e tre i mercati. Son ben lontano dal voler anche tentare di rispondere a quest'interrogativo. Voglio qui solo accennare al problema.

Il terreno specifico dei sindacati è il mercato del lavoro, e gli strumenti di controllo di questo mercato sono lo sciopero e il contratto collettivo. I principi del diritto sindacale sono stati elaborati nel periodo Weimariano da Sinzheimer, Kaskel, Nipperdey ed altri, e per di piú in maniera talmente approfondita e puntuale, che oggi non c'è quasi piú margine, io credo, per la fantasia del giurista.

Il 1933 ci ha però posto due interrogativi: l'arbitrato obbligatorio e la dichiarazione di obbligatorietà generale del contratto collettivo. Io sono contrario all'arbitrato obbligatorio. Esso è immorale e incompatibile con l'esistenza di sindacati liberi. L'arbitrato obbligatorio consentiva alle parti del contratto collettivo di simulare la volontà di lotta e di prendersela col sistema arbitrale, mentre in fondo esse erano ben liete di sottrarsi alla responsabilità del conflitto di lavoro. Ciò risulta in maniera chiarissima dalla rilettura delle statistiche sull'arbitrato obbligatorio (ad esempio, di quelle di Woytinsky). Che l'arbitrato obbligatorio sia inconciliabile con l'esistenza di libere associazioni di mercato, non ha bisogno di essere ulteriormente spiegato. Se lo stato intende intervenire nei conflitti salariali, deve farlo direttamente, senza l'intermediazione delle associazioni, sempreché, ovviamente, ciò sia costituzionalmente consentito.

Piú difficile è, invece, prendere posizione sull'utilità della dichiarazione di obbligatorietà generale del contratto collettivo. Voi ricorderete che essa nacque da un compromesso. Da un lato c'era Lujo Brentano, che intendeva trasformare i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro in associazioni obbligatorie, di modo che i contratti collettivi fossero auto-

maticamente applicati a tutti i lavoratori. L'ADGB e Hugo Sinzheimer osteggiarono vivamente questa concezione; la dichiarazione di obbligatorietà generale è diventata il compromesso fra le due posizioni. Questo compromesso è insoddisfacente perché premia l'antisindacalismo e attribuisce allo stato troppa ingerenza nella vita dei sindacati. Tuttavia, come sindacalisti responsabili, non si può essere incondizionatamente contrari alla dichiarazione di obbligatorietà generale, perché non si può lasciare al loro destino i non organizzati e non si intende (a ragione) introdurre il *closed shop*. La soluzione del problema sta probabilmente nella creazione di una legge statale complessiva sul salario minimo. Ma non saprei dire se ciò è oggi possibile in Germania.

VI. Difficoltà molto maggiori presenta il problema della partecipazione dei sindacati al controllo del mercato delle merci e quello inerente al loro ruolo politico. Nonostante la espansione dell'ideologia del mercato libero (o sociale) delle merci, rimane il fatto che il peso della politica economica è aumentato ed è destinato ad aumentare ulteriormente. La teoria del *laissez faire* è, oggi piú che mai, una ideologia che maschera a fatica la difesa, da parte dello stato, dei detentori del potere economico. Non c'è dubbio che non esistono problemi « puramente economici ». L'economia investe la politica nella stessa misura in cui la politica investe l'economia.

Se pure fra noi c'è identità di posizioni su tale punto, non è facile trarne le debite conseguenze, dal momento che il DGB non può, come organizzazione unitaria, essere direttamente legato ad un partito politico. La formula « neutralità partitica, ma non politica », esprime il doppio principio del primato della politica e della necessità della neutralità partitica. La formula deve indicare due cose: che i sindacati debbono prendere posizione autonomamente su tutte le principali questioni politiche; e che essi, in quanto « gruppi di pressione » (come si dice da noi), debbono far valere la loro forza sociale nei confronti dei partiti politici loro alleati.

Il DGB ha posto inoltre il problema della codecisione, ed ha rivendicato la partecipazione dei sindacati anche alla gestione delle unità produttive. Mi manca il tempo di discutere qui questo programma. La codecisione, ovviamente, pone un grosso problema (e sul punto esiste una certa diversità

di posizioni): quello dell'equilibrio, nella costituzione economica, fra la posizione dei sindacati come libere associazioni di mercato e quella di *partners* responsabili. Che questo equilibrio sia difficile, nessuno può negarlo. Ma un dato non va dimenticato: i sindacati devono conservare il loro carattere di associazioni libere, indipendenti, private.

L'esistenza di sindacati liberi non è fondamentale solo per i sindacati stessi; lo è anche, e soprattutto, per la democrazia tedesca.

Senza associazioni libere, private, senza una loro struttura associativa elastica, nessuna democrazia è in grado di funzionare. Noi viviamo in un'epoca di crescente burocratizzazione. Le associazioni sociali libere sono il correttivo necessario per queste tendenze non poco rischiose, le quali possono condurre ad una staticizzazione della dinamica sociale, alla sparizione dell'iniziativa e cosí alla possibile formazione di un nuovo autoritarismo. Non dimentichiamo che l'essenza dello stato totalitario si manifesta nella sua massima evidenza proprio nella posizione assunta rispetto ai sindacati. Non dimentichiamo che Edmondo Rossoni, il dirigente dei sindacati fascisti, uscí sconfitto dallo scontro con Mussolini per aver rivendicato una relativa libertà sindacale. Il 1928 segna la fine di quella relativa libertà sindacale e la scomparsa di Rossoni. Esattamente lo stesso destino toccò a Tomski ed al suo tentativo di realizzare la relativa autonomia dei sindacati sovietici dal partito comunista. Nel 1929 scomparve, e durante il ripulisti egli fu costretto al suicidio.

A mio parere, nell'interesse della democrazia i sindacati non dovrebbero condividere nessuna politica che intenda limitare la loro libertà, la loro indipendenza e il loro carattere privatistico. Questo è il parametro fondamentale che dovrebbe essere assunto nella discussione sulla codecisione.

E poi: se è esatta la tesi del primato della politica, se è vero che i sindacati liberi sono indispensabili al funzionamento della democrazia, è, però, altrettanto vero che la democrazia è indispensabile ai sindacati. Ciò comporta una responsabilità sindacale maggiore rispetto a quella derivante dalla mera difesa delle condizioni salariali e lavorative; comporta una responsabilità dei sindacati per la democrazia: per i diritti di libertà, per la sovranità parlamentare e per un potere giudiziario ed esecutivo democratico.

Il movimento operaio nella Germania occidentale (1952)

Il movimento operaio nella Germania occidentale

Se si osserva la carta politica della Germania, ci si accorge che ciò che la differenzia da tutti gli altri maggiori paesi dell'Europa occidentale è la presenza di una forte socialdemocrazia e di un potente sindacato. La situazione della Germania Ovest è unica, in primo luogo perché il movimento sindacale è riunito in un'associazione unitaria i cui circa 5 milioni di iscritti sono organizzati in sedici federazioni. In secondo luogo perché in questa organizzazione unitaria il condizionamento comunista è marginale. I funzionari comunisti sono emarginati all'interno dell'organizzazione. I risultati delle elezioni dei consigli d'azienda mostrano il graduale calo comunista. In terzo luogo, infine, il partito comunista stesso è estremamente debole [1], è minacciato da difficoltà interne ed è indebolito continuamente da epurazioni e da defezioni. Sta in questo una delle differenze fondamentali rispetto all'Italia e alla Francia, dove in pratica non esistono partiti socialisti e dove i lavoratori aderiscono per lo piú ai sindacati di ispirazione comunista e non ai sindacati della « terza forza ». Inoltre, non ci sono dubbi che in Germania la grande maggioranza dei lavoratori organizzati è fedele alla democrazia parlamentare. E non credo che questa fedeltà sia stata mai messa in dubbio, né che possa esserlo in futuro.

E tuttavia si pone la questione: qual è il compito di queste potenti organizzazioni? Quali sono i loro scopi e in quale modo intendono raggiungere i fini che si sono proposti? Qui sta il vero problema. Forse la forza ostentata dal partito socialdemocratico (SPD) e dalla confederazione sindacale è il-

[1] Cfr. G. Almond, *German Political Parties*, in H. Morgenthau (a cura di), *Germany and the Future of Europe*, Chicago, 1952, pp. 89 ss.

lusoria e non riflette adeguatamente i gravi rischi a cui va incontro il movimento operaio.

Da un'analisi condotta da Kirchheimer e Price [2], dalle elezioni del 1949 emerge un risultato sorprendente: rispetto alle elezioni del 1928 il voto operaio è rimasto invariato. Nel 1928 il voto operaio superò di poco il 35%, e nel 1949 era di nuovo poco al di sopra di tale percentuale. La differenza sta solo nel fatto che il consenso elettorale del partito socialdemocratico è cresciuto, nelle scelte dei lavoratori, a spese del partito comunista. È del tutto improbabile che il partito socialdemocratico, quali che saranno gli sviluppi della situazione politica in Germania, potrà accrescere in modo sostanziale il suo peso elettorale all'interno della classe lavoratrice o il controllo su di essa. Ciò dipende innanzitutto dal sostrato religioso della Germania e dal forte controllo che i partiti cattolici esercitano sui lavoratori cattolici. Di conseguenza la SPD (a differenza del partito laburista inglese) si deve preparare a restare, nel prossimo futuro, un partito di minoranza, per cui potrà attuare la sua politica solo coalizzandosi con altri partiti.

Per i sindacati, dopo la guerra, si è posto il problema di ridefinire il loro rapporto con i partiti esistenti. Come è noto, in passato le organizzazioni sindacali tedesche erano collegate con i corrispondenti partiti politici. La nuova associazione è (o almeno cosí si dichiara) « apolitica ». Ciò non vuol dire che essa si tenga alla larga dalla politica, ma solo che sono stati recisi i legami tradizionali tra sindacati e partiti, e che i sindacati non accordano piú ai partiti alcun sostegno finanziario o di altra natura. Ciò non significa che i sindacati faranno valere le loro rivendicazioni solo con azioni economiche. Nella società moderna sarebbe una pretesa assurda. I maggiori problemi della società e dell'economia tedesca [3] impediscono che un sindacato si aspetti di riuscire a soddisfare solo con i contratti collettivi le istanze della classe operaia. Queste esigenze possono essere soddisfatte solo con un'azione politica. Ma proprio qui sta il problema.

[2] O. Kirchheimer, A. Price, *Analysis and Effects of the Elections in Western Germany*, in « Bulletin of the State Department Washington », 1949, pp. 563 ss.

[3] Cfr. D. Margolies, *Economic Conditions and Political Forces*, in H. Morgenthau (a cura di), *Germany and the Future of Europe*, cit., pp. 51 ss.; W. Heller, *Economic Policy and Political Equilibrium in Postwar Germany*, *ibidem*, pp. 58 ss.

Da quando sono recisi i legami tradizionali con i partiti politici, la confederazione sindacale deve appoggiarsi ai due maggiori partiti esistenti, la CDU e la SPD. Ma questa costellazione rende estremamente difficile il perseguimento degli obiettivi sindacali. Si dice spesso che all'interno della CDU c'è un gruppo di sinistra molto influente guidato dal primo ministro Karl Arnold e ideologicamente dal « sacerdote dei lavoratori », Hermann Joseph Schmidt. Può essere anche vero, ma finora questo cosiddetto gruppo di « sinistra » non ha potuto fare molto nei confronti del controllo burocratico esercitato sulla CDU dal gruppo di Adenauer, che è cosí rigido che un'opposizione non ha quasi nessuna possibilità di affermarsi. In questa situazione i sindacati hanno elaborato il loro progetto di codeterminazione. Vorrei innanzitutto esaminare questo concetto e quindi ritornare sul piano politico.

In che consiste il programma della codeterminazione? Durante la repubblica di Weimar i sindacati liberi, successivamente seguiti anche dai sindacati cattolici, elaborarono il programma della cosiddetta « democrazia economica ». Fu cosí formulato una specie di sistema semicorporativo in cui i sindacati, in qualità di organizzazioni, avrebbero operato negli enti pubblici e privati, godendo degli stessi diritti degli imprenditori. Funzionari statali neutrali dovevano poi assumerne la presidenza e, in caso di divergenze fra le due parti, era ad essi che spettava la decisione. Il programma sindacale del periodo 1927-28 [4] riteneva che questa fosse la forma della transizione al socialismo. Certo, i sindacati non si identificarono del tutto, sotto l'aspetto ideologico, con il programma della democrazia economica, ma restarono fedeli al presupposto che il traguardo finale sarebbe stato il socialismo. La democrazia economica era vista come una tappa obbligata in questa direzione.

Tuttavia, nel perseguimento di quest'obiettivo, i sindacati finirono col diventare parte integrante della macchina amministrativa dello stato. Loro rappresentanti erano presenti nei tribunali del lavoro, negli enti previdenziali, nel consiglio nazionale del carbone, ecc., senza rinunziare però alla loro funzione sindacale: essi assumevano cosí la duplice posizione di funzionario sindacale e, in qualche modo, di organi dello stato. L'in-

[4] F. Naphtali (a cura di), *Wirtschaftsdemokratie*, Berlin, ADGB, 1928.

terrogativo che conseguentemente si pone è se questa trasformazione dei sindacati in organi para-amministrativi giovi agli interessi della classe lavoratrice.

In questo mio interrogativo c'è un po' di autocritica, in quanto sono stato io stesso in parte responsabile del programma sindacale del 1928 e ho formulato molti dei progetti di legge allora elaborati dai sindacati.

Da allora, la praticabilità, anzi l'auspicabilità del principio della codeterminazione mi è sembrata sempre piú dubbia. Mi sono andato sempre piú convincendo che essa, in realtà, non solo non avrebbe portato a nulla, ma che forse avrebbe spento del tutto lo spirito di lotta che ardeva ancora nel movimento operaio tedesco. Prendiamo la situazione del 20.7.1932, il giorno del colpo di stato di von Papen: i sindacati non ricorsero ad alcuna forma di lotta politica contro il colpo di stato. O prendiamo i mesi successivi al gennaio '33: la direzione sindacale tratta con le organizzazioni dei lavoratori nazionalsocialisti e si impegna a realizzare una fusione di tutti i sindacati, con la quale vengono soppressi tutti i legami sindacali con la SPD, e ad incitare i lavoratori a celebrare la festa di maggio di Hitler, ottenendo come contropartita la promessa di essere lasciata in vita. Questo patto tra le cellule dei lavoratori nazionalsocialisti e i sindacati socialisti è ormai dimenticato in Germania e non è piú menzionato da nessuno.

Da entrambi gli episodi risulta chiaramente che in due momenti decisivi della storia tedesca in primo luogo i sindacati non hanno voluto rischiare la sopravvivenza organizzativa (il mantenimento dell'integrità organizzativa era diventato molto piú importante di ogni obiettivo politico); in secondo luogo, che l'intreccio tra burocrazia statale e burocrazia sindacale era diventato cosí stretto che i funzionari sindacali non intendevano rischiare esistenza, guadagno, prestigio e *status* sociale in conflitti che necessariamente avrebbero messo in forse tutto ciò.

Il problema che si pone è, perciò, questo: l'attuale società tedesca è talmente stabile da consentire ai sindacati di essere inseriti in un modello che di fatto, per effetto della codeterminazione, li trasforma in organi dell'amministrazione statale, senza per questo far perdere loro in termini di indipendenza e combattività? Io ne dubito. In primo luogo ho seri dubbi che la società tedesca sia stabile; in secondo luogo dubito che

i centri del potere politico della società tedesca siano davvero fedeli alla democrazia. La burocrazia, che oggi detiene il potere effettivo in Germania, non è certo nazionalsocialista, ma non è neanche di sicura fede democratica. Probabilmente si schiera dalla parte di ogni gruppo che prometta un ordine stabile, duraturo e non soggetto a crisi parlamentari.

In una situazione del genere, la realizzazione del programma di codeterminazione non sarebbe in grado di modificare la distribuzione del potere in Germania. È difficile credere che *in Germania il* potere politico e sociale verrà effettivamente ripartito tra gruppi manageriali e sindacati, e che questi ultimi prenderanno realmente parte alla gestione del potere, divenendo cosí dei veri e propri centri di potere. La codeterminazione potrebbe essere il velo dietro cui si nasconde l'attuale incapacità di mobilitazione dell'organizzazione sindacale.

Questa situazione ha creato in Germania una considerevole confusione ideologica. Molti iscritti al sindacato e molti funzionari sindacali rifiutano decisamente il programma di codeterminazione. Dei numerosi sindacalisti che ho interpellato negli ultimi tre o quattro mesi (vengono negli Stati Uniti a gruppi di dieci-dodici), almeno la metà è estremamente scettica, e una minoranza respinge l'idea stessa di codeterminazione. Quest'ultima è divenuta un punto cruciale per la semplice ragione che i sindacati si trovano a dover conciliare nel loro programma la terminologia di Karl Marx e quella delle encicliche papali. Nello stesso documento sindacale compaiono insieme marxismo e solidarismo cattolico: la codeterminazione viene, cosí, presentata a sinistra come attuazione del programma marxista, e a destra come attuazione della filosofia sociale cattolica. Per considerazioni d'ordine pratico, sono del parere che occorre cancellare tutto il programma di codeterminazione, e spero ardentemente che esso non verrà realizzato.

La SPD si trova, comunque, in una situazione estremamente difficile. In un certo senso, la separazione dai sindacati potrebbe influire positivamente sulla SPD, benché finora non se ne avvertano ancora i vantaggi. Cosí come gli altri partiti socialdemocratici, anche la SPD si trova di fronte a un dilemma. Se si osserva lo sviluppo della socialdemocrazia europea, ci si accorge che essa ha avuto successo in tu-

ghilterra, con le sue ancora cospicue risorse imperialistiche oppure nei paesi scandinavi che a partire dal 1815 circa hanno rinunziato al loro ruolo nella politica di potenza. Specialmente la scelta svedese di non praticare una politica imperialistica ha permesso che la « via di mezzo » socialdemocratica risolvesse i problemi di politica interna. Ma in nessuno degli altri paesi europei che perseguono o tentano di perseguire una politica di potenza ha avuto finora successo un partito socialdemocratico. E forse, ciò non è neanche possibile.

Il secondo motivo di insuccesso della socialdemocrazia è senza dubbio l'ascesa del bolscevismo. Per molti anni la socialdemocrazia e il bolscevismo sono stati considerati due movimenti affini, che concordavano nelle finalità, ma che si differenziavano solo nella scelta dei mezzi. Ciò, naturalmente, è assurdo. Le differenze esistenti fra socialdemocrazia e comunismo sono probabilmente piú profonde di quelle esistenti fra la socialdemocrazia e i cosiddetti partiti « borghesi ». I partiti socialdemocratici sono partiti schiettamente democratici. Tempo fa ho letto la corrispondenza che intercorse il 9.11.1918, il giorno dopo lo scoppio della rivoluzione, fra il comitato esecutivo della SPD e quello della USPD. Da questa corrispondenza appare evidente che la SPD non volle neanche prendere in considerazione la richiesta della USPD di imporre il socialismo con mezzi dittatoriali: rinviò la decisione, rifiutò di impegnarsi in prima persona, sperò che una maggioranza parlamentare potesse dare una base parlamentare alle sue istanze socialiste. Si può perciò senz'altro affermare che i partiti socialdemocratici sono partiti operai democratici e nient'altro. Il vero carattere della loro politica e della loro ideologia non riesce, però, ad esprimersi, perché (soprattutto in Germania e in Italia) comunismo e socialdemocrazia si contendono la stessa classe sociale.

Il terzo fattore, che in Europa riduce la forza di azione politica della socialdemocrazia, è l'ascesa dei sindacati. A mio avviso, ciò risulta inequivocabilmente dai dati storici. La concezione originaria di Lassalle era quella di trasformare i sindacati in agenti del partito socialdemocratico. Questa era solo utopia. Fu poi elaborata la cosiddetta « teoria dei due pilastri », secondo la quale socialdemocrazia e sindacati dovevano operare fianco a fianco; erano separati co-

me organizzazioni, ma uniti da un'alleanza e dovevano perseguire un unico fine socialista. Anche questa dottrina saltò. Gradualmente i sindacati presero il sopravvento sulla SPD. In Germania questa evoluzione è documentata molto chiaramente dalla crisi parlamentare del marzo 1930, quando il governo cadde sulla richiesta della direzione sindacale di aumentare il fondo di assicurazione contro la disoccupazione.

Oggi la SPD si trova ad essere di nuovo piú o meno libera dal controllo sindacale. Ma questa relativa libertà della SPD non le giova granché. Essa, infatti, si inserisce in un quadro in cui la Germania persegue, o deve perseguire, una politica di grande potenza. Tutta la politica tedesca a partire dal 1918, e soprattutto la politica socialdemocratica dal 1918 in poi, sono state rivolte a questo obiettivo. La SPD, cosí come tutti gli altri partiti, si impegnò per la riconquista del ruolo di grande potenza della Germania. Ciò non significa necessariamente aspirazione al potere imperialistico e aggressivo, ma soltanto completa parità con le altre nazioni, ristabilimento dei vecchi confini e stabilità interna. Esaminando la storia della socialdemocrazia tedesca sulla base dei libri di Otto Braun e di Friedrich Stampfer, direttore del quotidiano ufficiale del partito [5], vediamo che entrambi gli autori si preoccupano innanzitutto di difendere la SPD dall'accusa di non essere abbastanza nazionalista, e i critici di entrambi i libri rimproverano loro di non aver dato sufficienti prove del fatto che effettivamente la SPD è nazionalista. Questo è una specie di trauma della SPD. È la conseguenza di una lunghissima tradizione nella quale i partiti di destra rivendicano con successo di rappresentare, da soli e ad esclusione di ogni altro, gli interessi della nazione. È proprio contro questa pretesa che la SPD combatte. Ed è proprio questa tendenza a riportare la Germania ad un ruolo di grande potenza, che stravolge la politica socialdemocratica e l'allontana dal suo scopo principale, cioè la soluzione democratica dei problemi tedeschi. La posizione assunta sulla questione dei confini, quella sulla Saar, sul Consiglio d'Europa, sull'Amministrazione internazionale della Ruhr, risultano comprensibili solo se le si osserva in questo contesto. Questa politica

[5] O. Braun, *Von Weimar zu Hitler*, Hamburg, 1949; F. Stampfer, *Die vierzehn Jahre der ersten deutschen Republik*, Hamburg, 1947[3].

viene ulteriormente alimentata dalla grande ambiguità della politica estera americana, specie per quel che riguarda la definizione dei confini. Questa ambiguità dà ampio spazio al revanscismo tedesco e lo fa prosperare. La SPD, facendosi portavoce di tali istanze revansciste, spera di raccogliere i sentimenti nazionalistici e di diventare, in quanto partito nazionalista, il piú influente partito tedesco. Non è detto che ciò riesca, come non è riuscito in passato. I destinatari dell'appello nazionalista potrebbero essere di nuovo quei soggetti per i quali nazionalismo significa ben piú che ristabilimento dell'integrità e della parità di diritti della Germania.

In considerazione di questa situazione, in considerazione della guerra fredda che rende la Germania un alleato conteso da entrambi i blocchi delle grandi potenze, è difficile immaginare in Germania un movimento socialista e sindacale vitale. Né credo, d'altra parte, che la situazione attualmente esistente in Germania possa essere messa in pericolo fin quando le forze di occupazione la terranno sotto controllo.

Appendice

Emigrazione intellettuale e scienze sociali (1952)

Emigrazione intellettuale e scienze sociali

« Se il mio paese può fare a meno di me, anch'io posso fare a meno di esso. Il mondo è grande abbastanza ». Cosí scriveva Ugo Grozio, il grande studioso del diritto naturale e del diritto internazionale, dopo essere riuscito a sfuggire nel 1621 all'imprigionamento da parte di Maurizio d'Orange. Per dieci anni fu costretto a vivere a Parigi, e lí, in esilio, scrisse il suo libro piú famoso, *De jure belli ac pacis*.

I sentimenti espressi da Grozio e il suo destino personale non debbono, però, indurci a ritenere che essi coincidano o possano coincidere con i sentimenti e col destino del moderno esilio. Due cose sono radicalmente cambiate: il ruolo dell'intellettuale e l'ambiente sociale in cui egli vive.

L'intellettuale è, o almeno dovrebbe essere, la coscienza critica della società in cui vive. Il suo ruolo è di rapportarsi criticamente alla società per verificare il grado di libertà che essa realizza. Perché debba essere cosí, non posso dimostrarlo in questa sede. È una conseguenza di quella che è la concezione centrale della teoria politica e sociale: l'idea di libertà. Essa dev'essere preservata dall'*intellighentia*. Siccome, però, nessuna società, passata o presente, è in grado di realizzare appieno la libertà dell'individuo, la conseguenza è il ruolo critico dell'intellettuale in ogni e qualunque società. Egli è la coscienza della società. In un certo senso egli è sempre ostracizzato, perché la coscienza è sempre scomoda, specie in politica. È per questa ragione che Socrate, in cui è rappresentato nella maniera piú efficace il ruolo critico dell'intellettuale, definisce il filosofo come un « perenne meteco », come un eterno straniero che interroga ogni forma di governo, ogni società sotto il profilo della sua « natura filo-

sofica » [1]. Quest'è il pensiero di Socrate: « sono e sono sempre stato una di quelle nature che debbono essere guidate dalla ragione, qualunque sia la ragione che, dopo attenta riflessione, appaia essere la migliore. Ed ora che mi è toccata questa sorte, non posso ripudiare le mie stesse parole » [2].

Queste brevi considerazioni generali sul ruolo dell'intellettuale sono qui sufficienti; anche perché esse debbono servire solo ad introdurre il discorso sui diversi destini affrontati dall'intellettuale nei vari sistemi politici.

Nelle città-stato della Grecia, il ruolo dell'intellettuale è evidentemente assai difficile e pericoloso. Politica e cultura formano tutt'uno o, quantomeno, vengono presentate come tutt'uno. La civiltà del mondo conosciuto è concentrata in un solo luogo e tutto il resto del mondo è o almeno appare come barbaro. In conseguenza dell'identificazione fra cultura e politica, l'esilio significa già morte.

Nel periodo ellenistico-imperiale, la situazione cambia. All'intellettuale è concesso un certo margine, fin quando non fa politica. Politica e cultura non coincidono piú. La filosofia politica epicurea tende appunto a legittimare il ritiro dalla politica dell'intellettuale. Questi non si aspetta piú dallo stato la giustizia, ma solo il mantenimento della sicurezza e dell'ordine. Lo stoicismo, invece, con la sua domanda di moralità politica porta a gravi conflitti. In questa situazione, l'esilio, pur essendo meno dannoso sotto l'aspetto morale, rimane catastrofico sotto quello intellettuale. Il lamento di Ovidio per essere stato espulso da Augusto sulle coste del mar Nero costituisce una drammatica dimostrazione delle frustrazioni di un poeta che era cosí profondamente radicato nella cultura romana e che tanto aveva contribuito allo sviluppo dei nuovi livelli.

La terza situazione è quella di una cultura universalistica, cristiana per contenuto, latina per linguaggio e forma, in cui l'esilio significava poco piú di un cambiamento di residenza; in cui corti ed università si contendevano spesso gli intellettuali esiliati; in cui le differenze nazionali erano irrilevanti e un'ampia omogeneità religiosa (conseguente al ruo-

[1] Cfr. Platone, *La repubblica*, libro VI, trad. it. di F. Sartori, Bari, Laterza, 1963[3], pp. 125 ss. [*N.d.C.*].

[2] Platone, *Critone*, trad. it. di M. Valgimigli, Bari, Laterza, 1970[14], pp. 88 ss. [*N.d.C.*].

lo dominante e incontrastato della chiesa nel campo della cultura) lasciava all'intellettuale esiliato proficui spazi di attività dovunque. Lo studioso itinerante, non importa se per libera scelta o per costrizione, rappresenta un fenomeno abbastanza normale.

Non mancano però le eccezioni. In almeno due casi quest'affermazione non vale affatto: e cioè, per lo studioso di politica e per gli eretici. Non affronterò qui l'eresia. Dante e Marsilio da Padova costituiscono esempi del primo tipo. « Come sa di sal lo pane altrui e come è duro calle lo scendere e 'l salir per l'altrui scale »: questi versi esprimono lo stato d'animo di Dante, allorché fu costretto a lasciare Firenze. Egli era contemporaneamente politico, poeta e intellettuale, e se l'esilio, per cosí dire, distrusse l'*homo politicus*, portò a maturazione il poeta e l'intellettuale. Nel caso di Dante l'esilio modificò in maniera decisiva anche le sue idee politiche. Verona, Bologna, Parigi, Oxford, Londra, Colonia (per citare solo alcune tappe dei suoi viaggi) contribuirono ad emanciparlo dal chiuso provincialismo politico e gli consentirono di sviluppare quelle idee che avrebbero rappresentato una sfida al provincialismo e al nazionalismo, anche se non esercitarono grossa influenza nel corso del XIV sec.

L'altro grande studioso di politica, Marsilio da Padova, esiliato da Parigi, si limitò a porsi al servizio di un altro sistema politico (quello di Luigi di Baviera), e, grazie all'aiuto di quest'ultimo, tentò di mettere in pratica il suo grandioso progetto di uno stato interamente secolare, da lui teorizzato nel *Defensor Pacis*.

È importante sottolineare (soprattutto ai fini di un'esatta comprensione del nazionalismo) che il periodo di espansione del cristianesimo ci riporta al primo modello: quello della completa identificazione fra cultura e politica. Un esempio linguistico può chiarire meglio quel che intendo dire.

Roma, come prima la Grecia, condannava frequentemente all'esilio gli intellettuali e gli artisti di opposizione. Il termine comunemente usato per questo tipo di condanna è *exterminatio*, il quale letteralmente significa espulsione al di là delle frontiere. A partire all'incirca dal III sec. d.C. il termine cambiò significato, per assumere quello che ancora oggi conserva: distruzione fisica. La ragione di tale mutamento va ricercata nella diffusione del cristianesimo e nella

permeazione della politica da parte della religione. La sociologia di questa modificazione semantica è facilmente identificabile: l'imposizione di un nuovo sistema di valori e la completa permeazione della società secolare da parte di esso, con conseguente trasformazione dell'oppositore in eretico. Il nemico non poteva essere tollerato non solo perché offendeva la fede, ma anche perché poteva agire da focolaio dell'opposizione. Analoghe situazioni si determinano ogni qualvolta l'elemento di integrazione di una società non è piú un patto razionale, ma una nuova fede religiosa o semireligiosa. L'ultimo capitolo del *Contrat social* di Rousseau, intitolato *Religion civique*, ne costituisce la variante moderna. Rousseau afferma che la società ha bisogno di una nuova religione civile affinché resti vivo un autentico spirito comunitario. Chi viola i principi morali della comunità deve esserne espulso; chi afferma di attuarli ma in realtà li viola dev'essere punito con la morte. In fondo Robespierre, nel periodo del Terrore, mise solo in pratica l'ultimo capitolo del *Contrat social*. Ma su questo punto torneremo piú avanti.

Dopo l'affermazione del cristianesimo, l'intellettuale medioevale godeva di una posizione invidiabile fra chiesa e stato: approfittava dei vantaggi derivanti dal loro perenne conflitto; era libero di seguire le proprie inclinazioni entro i confini segnati dall'eresia e dall'opposizione politica e, appartenendo ad una corporazione privilegiata ed autogestita, poteva cambiare residenza, portando con sé, per cosí dire, le sue basi sociali.

Una situazione nuova si determina per effetto della formazione dello stato nazionale. In questo processo possiamo distinguere due momenti: la costituzione dello stato-macchina e l'affermazione di una coscienza nazionale. L'elemento di congiunzione fra i due momenti è la sovranità. Essa crea un rapporto di sostanziale ambiguità fra politica e cultura e, di conseguenza, fra intellettuali e stato. La sovranità statale implica una radicale separazione fra stato e società, fra politica e cultura. Lo stato appare ed è concepito come istituzione separata dalla società e ciò implica la tolleranza per ogni opinione che non sia vietata dalla legge e non alteri il funzionamento del Leviatano. Contemporaneamente, però, il Leviatano non può tollerare limitazioni al proprio potere.

Altrove ho espresso il dilemma della teoria politica moderna in questi termini:

> Il problema e il dilemma della filosofia politica è la conciliazione di libertà e coercizione. Con il sorgere dell'economia monetaria ci troviamo di fronte allo stato moderno, un'istituzione che si riserva il monopolio del potere coercitivo per creare una situazione di sicurezza nella quale il commercio possa fiorire e i cittadini godere i frutti del proprio lavoro. Ma nel creare questa istituzione e nel riconoscerle il potere sovrano il cittadino creò uno strumento che era in grado di negargli, e spesso in effetti gli negò, la sua protezione e il godimento dei frutti del suo lavoro. Conseguentemente il cittadino, pur giustificando il potere sovrano dello stato, cercava nello stesso tempo di giustificare l'imposizione di limiti al suo potere coercitivo. La storia del pensiero politico moderno sin da Machiavelli consiste nel tentativo di giustificare sia la forza che il diritto, sia la legge che il potere. Non vi è alcuna teoria politica che non difenda entrambi. Le dottrine piú assolutistiche (Hobbes e Spinoza), le quali ad un primo esame paiono voler eliminare i diritti individuali, li riammettono in seguito. Hobbes lo fa trasformando il sovrano in una specie di agente di commercio al quale si dà tutto il potere che vuole fin quando conduce bene gli affari, ma niente qualora non riesca a garantire l'ordine e la sicurezza. Spinoza, invece, con la formula « forza è diritto » concede a qualunque gruppo sociale che sia abbastanza forte da trasformare il proprio potere sociale in diritto, di trasformarsi da *alterius iuris* in *sui iuris*. D'altra parte Locke, sostenitore del diritto e della legge, sentiva la necessità di attribuire al monarca una prerogativa che l'autorizzasse ad agire senza e talvolta anche contro la legge, qualora il diritto e la legge tendessero a mettere in pericolo lo stato [3].

Questa ambiguità di fondo della teoria politica moderna si riflette nella posizione ambivalente dell'intellettuale.

In un primo momento (prima dello sviluppo del nazionalismo) per gli esiliati non si pongono problemi particolarmente gravi, soprattutto quando hanno competenze (militari, amministrative, giudiziarie, fiscali) che sono fortemente richieste dai sovrani assoluti per l'organizzazione delle loro macchine burocratiche. Il primo periodo (secoli XV e XVI) e il periodo dell'assolutismo illuminato costituiscono ottimi esempi per lo studio del carattere sovrannazionale dell'intellettuale, il quale cambia spesso residenza e vincoli di fedel-

[3] La mia *Introduzione* a Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, New York, Hafner, 1949, pp. XXXI-XXXII [trad. it. *Introduzione a Montesquieu*, in F. L. Neumann, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 181 ss.].

tà e, quando viene esiliato da un potere politico, è accolto a braccia aperte da un altro.

Solo l'affermazione del nazionalismo, inteso come base di legittimazione della sovranità statale, pone il vero problema moderno. Questo periodo assume la massima importanza per noi. Le pretese della nazione nei confronti dei cittadini, nonostante le teorie elaborate per limitarne il potere, sono praticamente illimitate. L'unico limite (Lutero lo vide abbastanza chiaramente) è la coscienza umana.

Proprio in quest'epoca (l'epoca in cui visse Grozio) si pose il problema moderno. Sarebbe affascinante studiare gli sviluppi delle pretese della nazione nei confronti dei cittadini. Quest'era la Francia, allorché, durante le guerre fra cattolici ed ugonotti, fu costituito lo stato nazionale francese. Le guerre religiose del XVI secolo, conclusesi con l'ascesa al trono di Enrico di Navarra, dimostrarono chiaramente che le affinità religiose e l'identità confessionale prevalevano sull'identità nazionale. Con Richelieu la situazione mutò. In maniera quasi impercettibile, gli obblighi verso lo stato nazionale soppiantarono tutti gli altri, come emerge con estrema evidenza dall'assedio de La Rochelle. I cittadini de La Rochelle, calvinisti, mentre si alleavano con Carlo I d'Inghilterra, e, cosí facendo, operavano un tradimento nei confronti del paese, dichiaravano al tempo stesso che quell'alleanza non poteva essere intesa in questi termini. In quel momento, nel bel mezzo di una guerra di religione (ma diversamente da quel che era accaduto nelle otto che l'avevano preceduta nel corso del XVI sec.), gli obblighi imposti dalla nazione vennero avvertiti con la stessa intensità di quelli della religione.

Nella società moderna il conflitto fra sovranità e coscienza ha generato un nuovo fenomeno, recentemente definito « emigrazione interna »[4]. Quattro casi possono chiarirlo: Spinoza, l'abate Meslier, Kant e Theodor Mommsen. Tutti e quattro celavano il rifiuto dell'ordine pubblico in cui vivevano e l'incapacità (o la mancanza di volontà) di contrastarlo. Cosí Spinoza si liberò di ogni dipendenza dal sistema

[4] Nel testo inglese si legge « emancipation », ma dal contesto è chiaro che deve intendersi « emigration ». In questo stesso modo viene interpretata l'espressione anche da A. Söllner nella traduzione tedesca (cfr. *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., p. 423) [*N.d.C.*].

politico per poter vivere la propria vita di filosofo. L'abate Meslier (XVIII secolo) praticò per tutta la vita il sacerdozio cattolico e solo il suo testamento in tre volumi ne rivelò il comunismo ateo. Kant sembrava vivere la vita del professore universitario prussiano, fiero di non aver mai mancato una lezione e di non aver mai interrotto la sua *routine*. Nelle sue lettere dimostrò, invece, di coltivare pensieri rivoluzionari, che non osava rendere noti, anche se aggiungeva, però, di non aver mai scritto menzogne. Il testamento di Theodor Mommsen, apparso solo qualche anno fa, rivela il conflitto di un autentico liberale con un sistema politico che egli detestava [5]. La sua passione per l'attività politica prevaleva su quella per l'impegno intellettuale. I quattro esempi hanno un elemento in comune: tutt'e quattro ci hanno lasciato dei contributi fondamentali e, nel caso di Spinoza e Kant, rivoluzionari.

Durante il liberalismo, che retrospettivamente ci appare come l'epoca d'oro dell'intellettuale, questi era un libero produttore. Università libere, giornali indipendenti, il sistema dei partiti politici a regime concorrente erano tutti elementi congeniali all'intellettuale che vive della vendita dei propri prodotti su un libero mercato.

Per tutto il periodo che va dal XVI al XIX secolo, per il ribelle c'è la possibilità dell'« esilio interno », dell'« emigrazione interna ». Ed anche quando abbandona il proprio paese o ne viene espulso riesce a trovare con relativa facilità una nuova dimora. C'è l'emigrazione, per cosí dire, di corte dei secoli XVI e XVII; c'è l'emigrazione dei secoli XVIII e XIX in cui l'intellettuale libero (o « sradicato ») vagava liberamente (Herzen, Bakunin, Marx, Byron).

Con lo stato nazionale moderno emerge un fenomeno nuovo: la burocratizzazione della società moderna e, con essa, la tendenza a trasformare l'intellettuale in funzionario della società. Il ruolo dell'intellettuale incontra sempre crescenti difficoltà. Julien Benda ha accusato l'intellettuale di aver tradito il proprio destino e i principi morali che ne rendevano possibile la stessa esistenza. Se prescindiamo da tali accuse d'ordine morale e ci limitiamo all'analisi sociologica, scopriremo che effettivamente gli intellettuali diventano sem-

[5] Pubblicato in *Die Wandlung*, v. II, 1948, p. 69.

pre piú funzionari della società. Il processo di burocratizzazione investe indubbiamente anche l'*intellighentia*. La sua funzione socratica è in pericolo; gli intellettuali diventano difensori dello *status quo*. E sono proprio questi mutamenti di condizione e di ambiente che rendono oltremodo difficile il loro passaggio da una cultura nazionale ad un'altra.

Questa tendenza culmina nello stato totalitario. Questo ultimo non si accontenta, né potrebbe accontentarsi, di esercitare il proprio controllo attraverso i tradizionali strumenti di coercizione: e proprio qui sta la differenza con l'assolutismo. Se vuole esistere come sistema dittatoriale, non può non controllare integralmente il pensiero degli uomini e trasformare la cultura in propaganda. Solo pochi riescono a resistere alla sistematica degradazione del pensiero. Emigrazione interna, in tali condizioni, equivale a rinunzia *tout court* all'attività intellettuale. Infatti, se ci chiediamo qual è stata la produzione intellettuale dell'emigrazione interna in Germania e in Italia, la risposta non può che essere una sola: nessuna. Gli scrittoi degli emigrati erano vuoti. Non c'erano manoscritti che, stesi durante la dittatura e tenuti nel cassetto, abbiano dovuto attendere la caduta del regime totalitario per essere pubblicati. Ciò va detto non per polemizzare con gli intellettuali antifascisti, ma solo per spiegare le ragioni della mancata produzione intellettuale e del perché l'unico rimedio di cui disponevano gli intellettuali dissidenti nei confronti del regime totalitario non poteva che essere l'emigrazione fisica.

Da quanto detto risulta chiaro che l'emigrazione durante il nazionalsocialismo è di gran lunga piú dolorosa di qualunque altra anteriore. L'intellettuale che si vede costretto ad abbandonare il proprio paese deve operare ben piú che un semplice cambio di residenza; deve staccarsi da una tradizione storica, da un'esperienza collettiva; deve imparare una nuova lingua e abituarsi a pensare in essa; deve fare nuove esperienze; insomma deve iniziare una nuova vita. Non è tanto la perdita di una professione, dei propri beni e del proprio *status* (già da sola abbastanza dolorosa), quanto il fardello di una una nuova cultura nazionale cui adattarsi.

Né l'adattamento è facilitato quando (come nel caso della Germania nazista) l'emigrazione è una liberazione da una situazione intollerabile. L'avversione per il nazionalsociali-

smo non riduceva affatto le difficoltà psicologiche degli intellettuali, specie di coloro che potrebbero definirsi « politici », di quegli intellettuali, cioè, che si occupavano dei problemi dello stato e della società: storici, sociologi, psicologi, politologi, che erano (o almeno avrebbero dovuto essere) costretti a misurarsi con la brutale realtà della politica. Sono convinto che proprio gli studiosi di scienze politiche si trovarono maggiormente esposti a difficoltà d'ordine psicologico: in quanto politici lottavano (o almeno avrebbero dovuto lottare) attivamente per un migliore, piú decente sistema politico. Costretti a lasciare la madrepatria, hanno sofferto il triplice destino di profugo: come esseri umani, con beni e famiglia; come studiosi e come *homo politicus*.

Tentando una generalizzazione sociologica, si potrebbe affermare che:

— l'emigrazione è alleviata quando l'intellettuale può portare con sé la sua base sociale: quando, cioè, l'ambiente in cui si inserisce ha basi simili all'ambiente che ha lasciato;

— l'emigrazione è alleviata quando i vecchi interlocutori sono sostituiti da nuovi, aventi formazione simile, con i quali è, perciò, possibile il dialogo [6].

Applicando queste due categorie alle cinque situazioni descritte all'inizio, si traggono i seguenti risultati:

— se la civiltà è concentrata, come nell'antica Grecia, in un solo luogo e se politica e cultura coincidono, l'emigrazione provocherà in linea di massima l'atrofizzazione delle capacità dell'intellettuale: egli può andare incontro alla morte intellettuale;

— nella civiltà universalistica del medioevo sia le basi sociali che gli interlocutori erano, entro certi limiti, i medesimi dovunque: gli studenti e i docenti delle università medioevali provenivano praticamente da tutti i paesi; parlavano e scrivevano una stessa lingua; condividevano i medesimi valori;

— all'atto della formazione del moderno stato-macchina, coloro che disponevano di particolari competenze soprattutto in campo militare ed amministrativo venivano ben ricom-

[6] Questa duplice concezione è stata elaborata da H. Speier, *The Social Conditions of the Intellectual Exile*, in *Social Order and the Risk of War*, New York, 1952, pp. 86-94.

pensati. Le loro basi sociali ed i loro interlocutori erano praticamente gli stessi presso ogni corte;

— l'affermazione dello stato nazionale comporta, per le ragioni già esposte, maggiori difficoltà all'emigrazione dell'intellettuale, ma consente sia l'emigrazione interna sia, nei secoli XVIII e XIX, un'abbastanza libera emigrazione (esterna).

Per ovvi motivi ci occuperemo piú specificamente del totalitarismo tedesco. Ciò richiede l'analisi sia dell'effettiva situazione in Germania sia della posizione dell'intellettuale tedesco.

La condizione dell'intellettuale tedesco era già prima del 1933 caratterizzata da scetticismo e disperazione, fino ai limiti del cinismo. La cosiddetta rivoluzione del 1918 aveva generato la contrapposizione fra due nuove teorie politiche: il wilsonismo e il bolscevismo. L'impatto di queste due contrapposte forze intellettuali sull'Europa e soprattutto sulla Germania non va affatto sottovalutato. L'ampia teoria di Wilson sull'autodeterminazione, all'interno e all'esterno, una lega delle nazioni per porre fine alla guerra esprimevano le aspirazioni del liberalismo tedesco e del movimento dei lavoratori democratici tedeschi. La rivoluzione di Lenin apparve ai lavoratori e ad alcuni intellettuali come un fatto epocale, una rivoluzione che poneva fine all'oppressione, emancipava l'individuo ed aboliva il potere politico.

Entrambe le teorie furono sconfitte. La democrazia aveva già perduto perché era destinata a soccombere. Essa non ha mai acquistato in Germania quell'ottimismo e quella fiducia in sé, raggiunti nei paesi anglosassoni. Corrotto da Bismarck, il liberalismo tedesco aveva barattato la libertà in cambio dell'espansione imperialista; la socialdemocrazia tedesca si andava trasformando in un'enorme macchina burocratica, che barattava la libertà in cambio di migliori salari. Il bolscevismo, a sua volta, si era rapidamente trasformato in una macchina terroristica che, deformando la filosofia di Marx, si preoccupava soltanto di rafforzare, all'esterno, la potenza dell'URSS e, all'interno, il controllo asfissiante della cricca di potere.

In questo vuoto, l'intellettuale tedesco e gli ambienti universitari avevano ripreso ad essere dominati dalle tradizionali

teorie nazionalistico-restauratrici. Le università divennero le centrali del pensiero antidemocratico. Sia ben chiaro, io non credo affatto che il loro compito sia quello di predicare la democrazia. Su questo punto concordo pienamente con le posizioni espresse da Max Weber nel suo famoso *Wissenschaft als Beruf*[7]. È, però, vero pure che non è compito delle università neppure quello di ridicolizzare la democrazia, di alimentare spinte nazionalistiche o di esaltare i sistemi politici passati, nascondendo, per di piú, tutto ciò sotto l'etichetta del « non-politico ».

Lasciate che io riporti alcune mie esperienze personali. Quando arrivai, nella primavera del '18, all'università di Breslavia, il suo celebrato economista stigmatizzò, nella sua prolusione, la risoluzione di pace (pace senza annessioni e indennizzi) e rivendicò l'annessione di Longwy e della Brie, la trasformazione del Belgio in protettorato tedesco e la colonizzazione, da parte della Germania, di altri territori dell'Europa orientale. Un ancor piú famoso docente di letteratura, dopo aver reso omaggio all'idealismo kantiano, ricavò da questa filosofia l'imperativo categorico di una vittoria tedesca e, in definitiva, analoghe condizioni di pace. Quando arrivai, nell'autunno del '18, a Lipsia, il docente di economia riteneva necessario in ottobre approvare le condizioni di pace della lega pangermanica e dello stato maggiore, mentre quello di storia affermava categoricamente che la democrazia costituiva una forma di organizzazione politica essenzialmente « non tedesca », adatta al materialismo anglosassone, ma incompatibile con l'idealismo della razza tedesca. Quando mi trasferii, nell'estate del '19, a Rostock, dovetti organizzare io stesso gli studenti contro l'antisemitismo apertamente predicato dai docenti universitari. Quando, infine, arrivai a Francoforte, dovetti dare una mano ad un professore appena nominato per difenderlo dagli attacchi politici e fisici rivoltigli dagli studenti, col tacito appoggio di un cospicuo numero di docenti.

È bene ricordare che queste dottrine e questi comportamenti venivano predicati ed attuati non da docenti di secondo piano, ma dai cosiddetti luminari delle rispettive univer-

[7] Trad. it. *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino, Einaudi, 1948 (a cura di D. Cantimori) [*N.d.C.*].

sità. La grande tradizione di Wilhelm von Humboldt era spenta. Frederic Lilge ricostruisce con precisione e sensibilità queste trasformazioni fra gli insegnanti tedeschi nel suo volumetto *The Abuse of Learning*[8].

Dal '24 al '30 ci fu, è vero, una specie di estate indiana. La repubblica sembrava solida. Rivoluzione, *putsch* di Kapp, occupazione della Ruhr, inflazione, *putsch* della birreria di Hitler, sollevazioni comuniste: tutto ciò sembrava appartenere al passato. Pareva che il wilsonismo avanzasse. Il « fordismo », come si diceva in Germania, appariva come la soluzione d'ogni problema. Poi arrivò il '30, la grande depressione, la disoccupazione e la progressiva disintegrazione della struttura politica. Cosí all'interno delle università tedesche le tendenze restauratrici tornarono a farsi sentire in maniera ancor piú pesante, e le conquiste apparentemente grandi dell'estate indiana caddero nel nulla o, meglio, generarono il nazismo.

L'emigrazione intellettuale provocata dal nazismo differiva radicalmente da quelle precedenti. Possono distinguersi quattro distinte cause (le quali possono, però, anche coesistere — e spesso l'hanno fatto — in una stessa persona): cause d'ordine politico, cause d'ordine razziale, religioso e morale. Il primo ordine di cause comprendeva tutti gli orientamenti politici presenti in Germania: da quello conservatore-nazionalista a quello comunista. Non vi fu, conseguentemente, né poteva esserci, unità politica fra gli esuli. Vi fu, inoltre, una persecuzione razziale e questa colpí gli ebrei, quelli che erano ebrei solo a metà e persino quelli che erano ebrei solo per un quarto, i quali non necessariamente si sarebbero opposti al regime. Vi fu inoltre una persecuzione religiosa, in quanto il nazismo era fortemente anticristiano, anche se la battaglia religiosa non fu mai condotta fino in fondo, per motivi tattici. Vi fu infine un puro e semplice rigetto morale contro il regime, unito alla convinzione che l'immoralità del regime rendeva impossibile pure un' « emigrazione interna ». Non vi fu, perciò, somiglianza con l'emigrazione del 1848, la quale aveva motivazioni esclusivamente politiche e veniva considerata dagli esuli come temporanea.

Il nazismo non cambiò, però, solo il sistema politico te-

[8] New York, 1948 [*N.d.C.*].

desco, ma la Germania stessa. Per molti l'esilio equivalse, fin dall'inizio o piú tardi, alla definitiva recisione dei legami con la Germania, al consapevole trapianto della propria esistenza.

Voglio far riferimento ancora una volta alla mia esperienza personale: trascorsi i primi tre anni (dal '33 al '36) in Inghilterra per rimanere il piú vicino possibile alla Germania e per non perdere ogni contatto con essa. Presi parte attivamente al lavoro politico dei profughi e infine portai a termine un corso di specializzazione in scienze politiche alla London School of Economics. Proprio lí, in Inghilterra, mi resi, però, conto che bisognava deporre la speranza di una caduta interna del regime. La politica di non ingerenza perseguita dalla classe dirigente inglese, unitamente al pacifismo del partito laburista, allora all'opposizione, convinsero me e molti altri che il regime nazista, invece di indebolirsi, si sarebbe sempre piú rafforzato, grazie all'apporto delle maggiori potenze europee. Bisognava, perciò, dare un taglio netto: psicologico, sociale ed economico. Bisognava iniziare una nuova vita, ma l'Inghilterra non era il paese giusto. Io e gli altri amavamo molto l'Inghilterra, ma la sua struttura sociale era troppo omogenea e stabile; le possibilità troppo limitate (specie a causa della disoccupazione) e la sua stessa politica non molto condividibile. Sentivo che non avrei potuto diventare inglese. Gli Stati Uniti apparivano invece come l'unico paese in cui si poteva tentare di realizzare con successo una triplice trasformazione: come essere umano, come intellettuale e come studioso di politica.

Se questa trasformazione si è realizzata (e non solo nel mio caso, ma in centinaia di altri casi) lo si deve innanzitutto agli Stati Uniti, al suo popolo, alle sue università. Ciò risulta da un dato sorprendente: solo pochi esuli hanno scelto di ritornare in Germania, pur essendo le condizioni (materiali e non) offerte dalle università tedesche complessivamente migliori di quelle americane.

Quali erano le impressioni di fondo che ricavava un esule intellettuale nel '36, al suo arrivo negli Stati Uniti? C'erano, credo, tre impressioni durature: l'esperimento di Roosevelt, il carattere del popolo americano e il ruolo delle università.

Non posso qui esporre particolareggiatamente quel che

hanno rappresentato per noi l'esperimento di Roosevelt e il carattere del popolo americano. Il sistema rooseveltiano mostrava al tedesco scettico che il wilsonismo, predicato fin dal '17, non era solo il frutto della propaganda, ma una realtà; esso dimostrava che una democrazia militante era in grado di risolvere quegli stessi problemi di fronte ai quali era crollata la repubblica tedesca.

Altrettanto, e forse anche di piú, colpiva il carattere degli americani: la loro cordialità, la disponibilità, il cameratismo. Già molti altri hanno esaminato ed esaltato questi tratti caratteriali; non è necessario che lo ripeta anch'io. La disponibilità della società americana facilitò molto l'inserimento di chi aveva praticamente reciso ogni legame con l'Europa e soprattutto con la Germania. Tuttavia, quel che piú conta per uno studioso è la vita universitaria. Ho già detto che la transizione da una cultura ad un'altra è agevolata quando lo studioso si imbatte in una situazione sociale simile a quella di provenienza. Ma, con riferimento all'università, la situazione della Germania è davvero simile a quella degli Stati Uniti? O, piuttosto, le diversità sono maggiori delle somiglianze?

Generalmente lo studioso tedesco aveva subito tre influenze intellettuali: l'idealismo tedesco, il marxismo e lo storicismo. Tutt'e tre hanno in comune il fatto di costituire ampi sistemi di pensiero, tendenti a inquadrare ogni fenomeno al proprio interno; tutt'e tre risentono del peso determinante della tradizione storicista. Di conseguenza la formazione degli studiosi tedeschi era prevalentemente teorica e storica, raramente empirica e pragmatica. Ciò favorisce lo scetticismo: per lo studioso abituato a pensare in termini storicistici, il processo storico è spesso il ripetersi di modelli preesistenti; le innovazioni vengono cosí rimpicciolite rispetto alla tendenza storica di lunga durata. Ciò può favorire anche una tendenza al radicalismo quando (come nella teoria marxista) la direzione della storia è vista in maniera deterministica. Ciò favorisce comunque sempre una certa rigidità che è al limite del dogmatismo.

L'impostazione storicistico-teorica si accompagna (o meglio si accompagnava) al disprezzo per la filosofia anglo-americana. Sento ancora il sarcasmo delle osservazioni del mio professore di filosofia a proposito di Locke, Condillac e De-

wey, mentre su Whitehead veniva (allora come oggi) steso il velo del silenzio.

Generalmente l'esule tedesco, cresciuto nel culto della teoria e della storia e nel disprezzo per l'empirismo e il pragmatismo, veniva a trovarsi immerso in un clima intellettuale diametralmente opposto: ottimistico, astorico, ma anche e soprattutto fiducioso. La differenza di fondo si manifestava non solo nella tradizione intellettuale, ma anche nella funzione assegnata alle università. Quelle tedesche si proponevano come luoghi per la formazione di una *élite* anche se quest'ultima veniva formata esclusivamente su criteri di tipo socio-economico e non sulle capacità intellettuali. Le università americane erano, invece, organi di un principio di educazione democratica: quello della partecipazione del maggior numero possibile di cittadini ai vantaggi dell'educazione; la formazione dell'*élite* costituiva solo una frazione della complessiva funzione educativa.

L'università tedesca pretendeva di essere una *universitas*, di insegnare, cioè, principi umanistici, mentre, in realtà, era solo un coacervo di scuole professionali per l'acquisizione di competenze tecniche come avvocati, medici e professori di scuole superiori. I *colleges* americani, invece, con i loro corsi di cultura generale, avevano effettivamente ridato vita al principio di Humboldt.

Il docente universitario tedesco faceva parte di una casta privilegiata, dotato di un reddito relativamente alto e di un prestigio sociale straordinariamente elevato; quello americano non godeva di nessuno di questi privilegi. Il docente tedesco considerava spesso gli studenti come elementi perturbatori che lo distoglievano dalla sua autentica vocazione di *Forscher* o di ricercatore. Il docente dei *colleges* era innanzitutto un maestro, talvolta addirittura un confessore dei propri allievi.

Come si vede, le differenze culturali e istituzionali erano e sono grandi, forse maggiori delle somiglianze. L'impatto con queste nuove esperienze può spingere (e spesso ha spinto) in tre diverse direzioni:

— lo studioso esiliato può abbandonare (e talvolta ha abbandonato) la sua precedente posizione intellettuale, aderendo senza riserve al nuovo orientamento;

— può conservare (e talvolta ha conservato) la sua vec-

chia struttura di pensiero, ritenendo di avere la missione di rifondare il modello americano o ritirandosi (con disdegno e disprezzo) sulla propria isola;

— può, infine, tentare di integrare la sua nuova esperienza nella tradizione avita. È questa la soluzione piú difficile, ma anche piú soddisfacente.

L'ultimo atteggiamento risulterà forse piú chiaro analizzando il ruolo delle scienze politiche e sociali e la funzione degli studiosi di esse, che mi sono piú familiari.

Come ho già accennato, la cultura tedesca è caratterizzata dall'evoluzione, nel corso del XIX secolo, dei grandi sistemi filosofici e dalla loro contemporanea critica: Kant, Hegel e Marx, da un lato, Nietzsche e Freud, dall'altro. Kant e Hegel furono rapidamente ridotti a stereotipi e la loro incidenza sul pensiero politico e sociale fu in definitiva disastrosa. L'incidenza accademica di Hegel fu conservatrice; quella extra-accademica (attraverso Marx) rivoluzionaria. Il kantismo costituiva spesso la copertura idealistica di aspirazioni esclusivamente materialistiche. Ciò vale sia per la sua teoria della conoscenza che per la sua etica. Nella sua epistemologia, il vuoto fra ragione e realtà non è stato mai colmato. Nella sua etica, la forzatura sulla forma e sul carattere del suo imperativo categorico ha consentito di elevare qualunque interesse, anche il piú arbitrario, al rango di legge universale. Insomma né l'hegelismo né il kantismo hanno favorito correnti di pensiero progressiste. Quanto a Marx e Freud, essi sono stati ostracizzati dalle università tedesche; la critica di Nietzsche alle virtú (o vizi) della borghesia tedesca è stata rovesciata nel suo opposto.

Rimangono i grandi contributi apportati nel campo storico e in quello giuridico. Ma né storia né diritto sono in grado di afferrare la realtà sociale e politica, lo studio della quale non trovava peraltro posto nella vita universitaria tedesca.

Dottrina significava essenzialmente due cose: speculazione ed erudizione libresca. Tutto quel che noi chiamiamo scienze politiche e sociali si svolgeva, generalmente, al di fuori delle mura universitarie.

Vi è stata, però, un'eccezione: Max Weber, il cui nome è conosciuto e celebrato ovunque si insegnano scienze politiche e sociali. La grandezza di Weber sta nell'irripetibile

combinazione di quadro teorico (la cui validità è, a mio parere, tuttora dubbia), padronanza di un'enorme quantità di dati e piena consapevolezza della responsabilità politica dell'intellettuale. Eppure l'influenza di Weber sulla Germania è stata estremamente limitata. È tipico della scienza sociale tedesca il fatto di aver tendenzialmente distrutto Weber, concentrandosi quasi esclusivamente sul dibattito metodologico. Non hanno infatti trovato alcun seguito né il suo invito alla ricerca empirica, né la sua insistenza sulla responsabilità dell'intellettuale nei confronti della società. È qui, negli Stati Uniti, che Max Weber è divenuto veramente vivo.

In Germania, però, le cose non sempre erano andate cosí. Un tempo, prima, cioè, del 1870, la scienza politica era conosciuta e praticata in Germania e nelle università tedesche; non per nulla la facoltà di scienze politiche della Columbia University di New York fu fondata da Burgess sul modello della *Staatswissenschaft* tedesca. Rotteck e Welcker, Robert von Mohl, Bluntschli, Dahlmann e soprattutto Lorenz von Stein erano stati grandi studiosi di scienze politiche e sociali. Amministrazione pubblica, analisi dei partiti politici, istituzioni politiche comparate, la struttura della società: tutto ciò era stato da essi considerato e insegnato.

Ma tutto ciò finí con l'insediamento e con il consolidamento dell'impero tedesco, il quale è solo la dimostrazione della sostanziale abdicazione del ruolo politico del liberalismo. D'allora in poi i liberali tedeschi si concentrarono sulla teoria del *Rechtsstaat* (lo stato fondato sulla legge), ritenendo che l'origine e la formazione del diritto non costituissero piú un problema teorico che sconfinava esso stesso nella definizione dei diritti soggettivi dei privati (e prima di tutto di quello di proprietà) nei confronti dello stato. Le scienze politiche e sociali furono sostituite da quella giuridica, nella quale per la verità il contributo fu notevole.

Insomma, a partire dal 1875 circa, l'*Obrigkeitsstaat* (l'elemento autoritario) e il *Rechtsstaat* (l'elemento legale) con i loro problemi di difesa dei diritti privati soppiantarono rapidamente le scienze politiche e sociali. Le università addestravano i giuristi ad amministrare lo stato o a difendere i diritti privati; gli insegnanti a predicare le virtú superiori della germanistica; tecnici, teorici e storici. Non veniva piú formato lo studioso di scienze politiche e sociali, impegnato

nella riforma della politica e della società. Il ruolo radicalmente assegnato allo studioso di scienze politiche e sociali costituiva la maggiore differenza riscontrabile (al momento del suo arrivo negli Stati Uniti) dall'intellettuale politico (tedesco).

Non è possibile determinare il contributo apportato alle scienze politiche e sociali dai fuoriusciti tedeschi. Come ho già ricordato, il carattere del regime nazista produsse l'emigrazione di studiosi delle piú svariate tendenze politiche e teoriche. Non è possibile alcun confronto con la fuga degli studiosi greci dell'impero bizantino nel XV secolo. Proprio l'enorme diversità degli studiosi europei emigrati non consente, almeno nel campo delle scienze politiche e sociali (a differenza di quello delle scienze naturali e di alcuni settori della storia e filosofia: storia dell'arte, storia della letteratura ecc.), di determinare esattamente il loro contributo. Le influenze sono troppo sottili, troppo ramificate per poter essere facilmente identificate o commisurate.

Va, poi, aggiunto che già prima del '33 le connessioni intellettuali fra Stati Uniti ed Europa erano, nel campo delle scienze sociali, molto strette. L'importanza di Robert Michels, di Vilfredo Pareto e di Gaetano Mosca non è riconducibile all'immigrazione successiva al '33. Anche l'ascesa negli Stati Uniti della scuola viennese del positivismo logico sembra essere indipendente dai mutamenti politici intervenuti in Germania e in Austria. Nessuna delle due tendenze mi pare particolarmente decisiva; ma entrambe confermano le tendenze a- (o anti) storiche ed antiteoretiche delle scienze sociali americane.

Chi come me è cresciuto nella tradizione del grande sistema storico-filosofico europeo può affermare che il nostro contributo alle scienze sociali americane è stato duplice:

— in primo luogo e soprattutto abbiamo apportato una nota di scetticismo. Io e molti altri come me non possiamo condividere l'eccessivo ottimismo nelle capacità delle scienze sociali di cambiare il mondo. Le nostre aspettative sono piú modeste: i confini assegnati alle scienze sociali dal processo storico sono relativamente modesti;

— c'è in secondo luogo un tentativo di collocare la ricerca sociale in un contesto teorico. A molti di noi sembrava (e sembra tuttora) che il peso della raccolta dei dati empirici

venga sopravvalutato (rispetto al quadro teorico); che la predominanza della ricerca empirica ostacoli la percezione di problemi nella loro portata storica; che l'insistenza sul dominio di un gran numero di dati tenda a trasformare lo studioso in funzionario; che la necessità di rinvenire cospicui finanziamenti per questo tipo di imprese tenda a instaurare una situazione di dipendenza che può in definitiva mettere in pericolo il ruolo dell'intellettuale per come lo intendo io.

Questi quattro pericoli possono essere stati anche sopravvalutati. Ma essi esistono. E lo studioso emigrato, provenendo da una diversa tradizione, dovrebbe cercare di ridurli grazie alla sua conoscenza teorica e alla sua comprensione delle connessioni storiche. Dalle posizioni espresse dai professori Peyre e Panofsky deduco che anch'essi condividono il mio punto di vista [9].

Ma probabilmente l'aspetto piú importante è che dall'incontro con le scienze politiche e sociali americane abbiamo tratto la risposta ad un interrogativo: la scienza non può procedere in maniera puramente teorica e storica; il ruolo dello studioso di scienze sociali è la riconciliazione fra teoria e prassi e tale riconciliazione impone il confronto con i (e con l'analisi dei) fatti brutali dell'esistenza. Gli Stati Uniti mi hanno dato la consapevolezza profonda del ruolo dello studioso di scienze politiche e sociali.

Lo studioso tedesco che torna in visita in Germania si trova inevitabilmente coinvolto nel grosso dibattito sulla riforma dell'università tedesca. Ben poco è stato fatto per riformare spirito e struttura istituzionale delle università tedesche: studenti e professori sono ancora separati da un abisso; manca tuttora una cultura umanistica effettivamente generalizzata; non esistono università serali e le scienze politiche e sociali costituiscono una pianta ancora tenera. Quel poco che è stato fatto lo si deve in larga misura all'esempio (e non alla propaganda politica) degli emigrati rimpatriati e degli altri *visitors* americani, alla loro disponibilità, ai loro rapporti con

[9] Neumann si riferisce agli altri relatori al ciclo di conferenze sulla *Cultural Migration*, organizzato dalla University of Pennsylvania, cui parteciparono, oltre agli Autori citati, Wolfgang Köhler e Paul Tillich; le conferenze sono state integralmente pubblicate in W. Rex Crawford (a cura di), *The Cultural Migration, The European Scholar in America*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1953 [*N.d.C*].

gli studenti, alla loro sempre crescente attenzione per la realtà politica e sociale.

Inevitabilmente al suo ritorno in patria lo studioso si trova in una posizione singolare. Mentre qui è frequentemente costretto a combattere il superentusiasmo per la ricerca empirica e ribadire l'importanza della teoria e della storia, in Germania si trasforma forzatamente in un difensore della ricerca empirica. Ed è proprio in questo doppio ruolo che io scorgo l'effettivo significato dell'emigrato tedesco studioso di scienze politiche.

Lasciatemi ritornare al punto di partenza. Ho sottolineato che, in considerazione delle nuove condizioni di vita e della diversa posizione dell'intellettuale, l'esilio è stato un'esperienza estremamente dolorosa e l'inserimento nel nuovo ambiente culturale un problema estremamente difficile. Ho, però, anche concluso che questo cambiamento è stato relativamente facile negli Stati Uniti. Merito del popolo americano, della sua generosità e della sua disponibilità. Nessun altro paese ha accolto tanti intellettuali in cosí breve tempo. È forse questa l'occasione giusta per rendere omaggio alle persone e alle istituzioni che hanno aiutato a sistemarsi non meno di 520 esiliati: al dott. Stephen Duggan e alla signora Betty Drury dell'Emergency Committee in Aid of Displaced Foreign Scholars, alle grandi fondazioni (Rockefeller e Carnegie; il Rosenwahl Fund), alle numerose organizzazioni private, alle chiese, alla Society of Friends e ai *colleges*, alle università e alle organizzazioni di ricerca.

Ancor piú importanti del sostegno finanziario sono stati, però, la disponibilità dei *colleges* e delle università, che si sono assunti il rischio di inserirci, la cordialità con cui siamo stati accolti e la pressoché totale assenza di risentimento.

Sono state queste condizioni psicologiche che hanno consentito ad un problema tragico di trovare un lieto fine.